

HONETTLICHES UND PRIVATRECHTLICHES HANDELN DER POLIZEI
BEI DER AUFFORDERUNG EINES UNBETEILIGTEN DRITTEN ZUR
HILFELEISTUNG IN NOTFÄLLEN

INAUGURAL - DISSERTATION
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps - Universität zu Marburg

vorgelegt von

K a r l E n d e r
Polizeikommissar aus Rastatt



M a r b u r g
1 9 5 7

Selbsterstellung im Vervielfältigungsverfahren.

Als Dissertation
von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

angenommen am: 28. November 1956

Berichterstatter: Professor Dr. Herrfahrdt

Mitberichterstatter: Professor Dr. Görg

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Januar 1957

Inhaltsübersicht.

Schrifttumsverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	X
Einleitung	
- Gegenstand der Untersuchung -	1

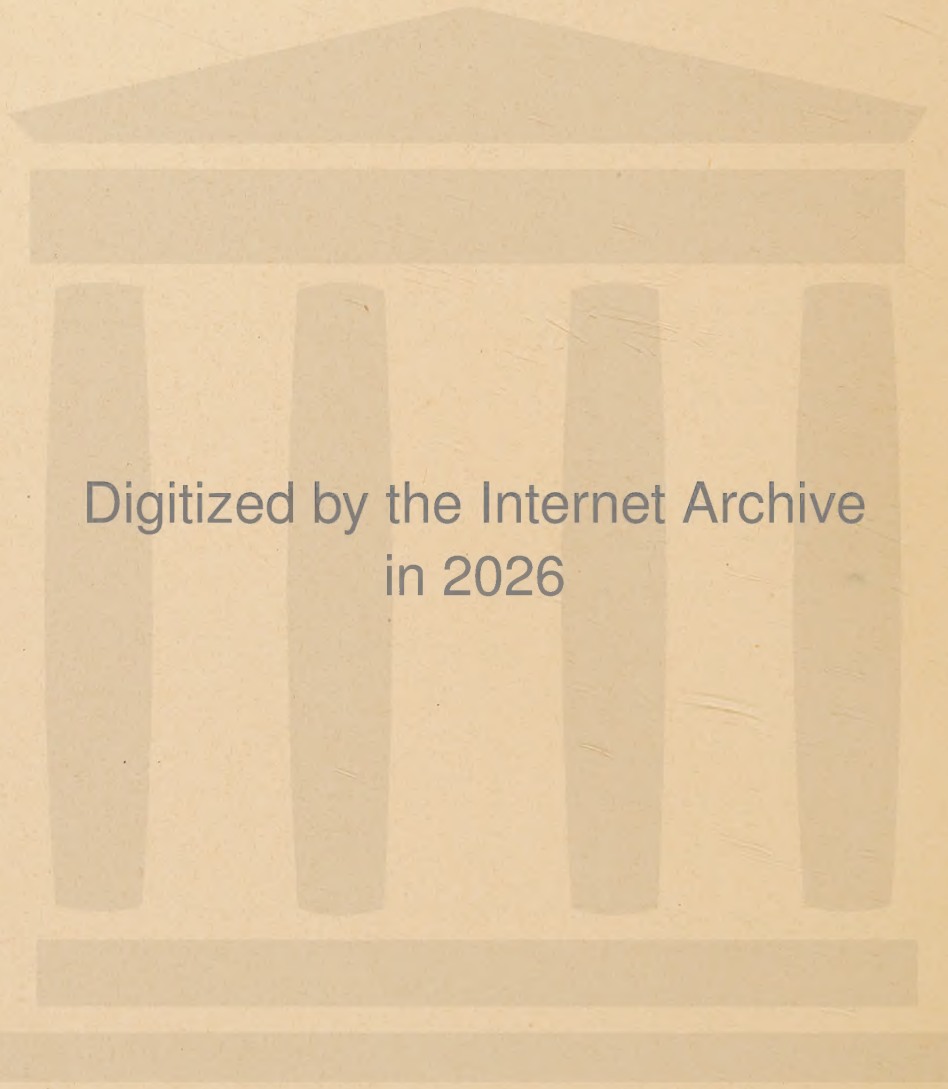
ERSTER TEIL.

Die Inanspruchnahme eines unbeteiligten Dritten zur Hilfeleistung durch Polizeiverfügung	4
A. Überblick über die Entwicklung des polizeilichen Notstandsrechtes	4
B. Die Ersatzansprüche des rechtmäßig in Anspruch genommenen unbeteiligten Dritten	6
<u>Allgemeines:</u>	6
I. Der Anspruchsberechtigte	6
1. Zum Begriff der Inanspruchnahme	7
2. Ausschluß des Ersatzanspruches trotz Inanspruchnahme	10
II. Voller Schadensersatz oder angemessene Ent- schädigung?	11
III. Art der Entschädigung (Naturalrestitution oder Geldanspruch)	12
1. Regelung bei § 839 BGB	12
2. Regelung bei § 70 PVG	13
IV. Ersatzansprüche der Hinterbliebenen eines inanspruchgenommenen unbeteiligten Dritten . .	14
C. Das Verhältnis des § 330c StGB zum polizeilichen Notstand	15
I. Die Entwicklung der strafrechtlich geschütz- ten Hilfspflicht	15
II. Die Bedeutung der polizeilichen Aufforderung zur Hilfeleistung bei § 360 Nr.10 und § 330c StGB alter Fassung	15
III. Die Befugnisse der Polizei aus § 330c StGB und aus dem allgemeinen polizeilichen Not- standsrecht	16

1. Kritik an § 330c StGB a.F. hinsichtlich der Beibehaltung der polizeilichen Aufforderung... 16
2. Der § 330c StGB a.F. als polizeiliche Rechtsgrundlage zur Inanspruchnahme unbeteiligter Dritter und die Neufassung des § 330c StGB ... 16
3. Die Ersatzansprüche des in den Fällen des § 330c StGB durch die Polizei gem. § 21 PVG in Anspruch genommenen Helfers 18

ZWEITER TEIL.

Der unbeteiligte Dritte erbringt ohne Inanspruchnahme durch Polizeiverfügung, aber auf Aufforderung der Polizei eine Hilfeleistung, ohne hierzu rechtlich verpflichtet zu sein	20
Allgemeines	20
A. Markante Fälle der Rechtsprechung zur Hilfeleistung auf Grund eines Auftrages durch eine Hoheitsperson ...	21
Fall 1: Duisburger Fall	21
Fall 2: Passauer Fall	22
Fall 3: Alten-Essener Fall	23
Fall 4: Bürgermeister-Fall	24
Fall 5: Klassenaufsichtsfall	25
B. Fälle, die denen unter A rechtlich verwandt sind	27
Fall 6: Handwerksburschen-Fall	27
Fall 7: Garderobier-Fall	28
Fall 8: Pferde-Fall	28
Fall 9: Betrunkenen-Fall	29
C. Auftragsvertrag und öffentlich-rechtlicher Einschlag der Aufforderung	30
I. Die privatrechtliche Ansicht	31
1. des RG	31
2. der OLG	31
3. der Literatur	32
a) Parisius	32
b) Henneberg	32
c) Schack	33
d) Feaux de la Croix	33
e) Weigelin	34
f) Josef	34



Digitized by the Internet Archive
in 2026

II. Die öffentlich-rechtliche Ansicht (Angriffe der Literatur vor allen gegen die Ansicht des RG)	34
1. Haymann	34
2. Hartmann	36
3. Friedrichs	36
4. Stölzel	36
5. Barkhau	36
III. Eigene Stellungnahme	38
1. Die strenge Scheidung der Fälle, bei denen eine allgemeine Rechtspflicht zur Hilfelei- stung besteht, von denen, wo eine solche Pflicht nicht besteht, als Ausgangspunkt der Untersuchung	38
2. Die Frage nach der Freiwilligkeit, als dem maßgeblichen Gesichtspunkt für ein privat- rechtliches Verhältnis kann nicht mit Hilfe von psychologischen Maßstäben beantwortet werden	39
D. Die Vertretungsmacht des Polizeibeamten zum Abschluß eines Auftragsvertrages	41
I. Die Rechtsprechung	41
II. Die Literatur	42
III. Eigene Stellungnahme	43
1. Aufgaben und Pflichtenkreis des Polizei- beamten einerseits und seine Vertretungs- macht andererseits	43
2. Umfang der Vertretungsmacht	44
3. Schutz des in Hilfeleistungsfällen auf die Vertretungsmacht des Polizeibeamten vertrau- enden Bürgers	45
E. Der Begriff "Geschäft" beim Auftragsvertrag (§ 662 EGB)	48
F. Die Anspruchsgrundlage für den Ersatzanspruch des Helfers	50
I. Die direkte bzw. entsprechende Anwendung von § 670 BGB	50
II. Der stillschweigende Garantievertrag	51
III. Die Anwendung des Notstandsgedankens aus §§ 228, 904 BGB	52
IV. Die Anwendung eines allgemeinen Rechtsgedankens bzw. des § 242 BGB	52

V. Eigene Stellungnahme	53
1. zur Anwendung von § 670 BGB	53
2. zum stillschweigenden Garantievertrag	54
3. zum Notstandsgedanken	55
4. zum allgemeinen Rechtsgedanken	56
G. Der Ersatzanspruch des Helfers (Umfang und Grenzen) ..	56
I. Der ordentliche Rechtsweg	56
II. Die Ersatzpflicht und die Fälle des § 330c StGB	57
III. Voller Schadensersatz oder angemessene Ent- schädigung	57
IV. Art der Entschädigung (Geld oder Natural- restitution)	59
V. Entgangener Gewinn	59
VI. Berücksichtigung der Vermögenslage beim Helfer und dem zum Ersatz verpflichteten anderen Teil...	59
VII. Ausdehnung der Anspruchsberechtigung vom Helfer auf seine Hinterbliebenen (§ 844 BGB)	60

DRITTER TEIL.

A. Zusammenfassung der Ergebnisse	62
B. Ansatzpunkte für polizeigesetzliche Regelungen hinsichtlich der privatrechtlichen Beauftragung eines Helfers und dessen Ersatzansprüche	63
I. Entwürfe von Polizeigesetzen	63
II. Neuere Polizeigesetze der Länder	63
1. Das Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland- Pfalz vom 26.3.1954	63
2. Das Bayerische Polizeiaufgabengesetz vom 16.10.1954	65
3. Das Hessische Polizeigesetz vom 10.11.1954 ...	65
C. Gesetzesvorschlag für die Änderung der bestehenden Polizeigesetze bzw. für die Regelung in zukünftigen Polizeigesetzen	66

Schrifttumsverzeichnis

- Bachof, Otto, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz unter besonderer Berücksichtigung des Bonner Grundgesetzes, SJZ 50, 161
- Barkhau, Werner, Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Nothilfeleistungen, Verwaltung und Wirtschaft Heft 10, 1954
- Bechtold, Ansprüche des Helfers, insbesondere des Arztes, aus Hilfeleistung, NJW 53, 489
- Beizke, Günther, Treu und Glauben bei Privatrechtsgeschäften der öffentlichen Hand, MDR 53, 1
- Biermann, Johannes, Privatrecht und Polizei in Preußen, Berlin 1897
- Bögner, R., Die Entschädigungsansprüche im Polizeirecht, DVBl 53, 357
- Brauchitsch, Manfred von, Verwaltungsgesetze für Preußen, Band II, 1932
- Drews, Bill, Preußisches Polizeirecht, I Allgemeiner Teil, 5.Auflage 1936
- Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 6.Auflage 1952
- Dürig, Günter, Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechtes, JZ 55, 521
- Emmerig, Ernst, Ein neues Polizeigesetz in Bayern, DÖV 55, 100
- Endemann, Friedrich, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I.Band, 8.Auflage 1903
- Enneccerus, Ludwig, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II.Band, 1930
- Feaux de la Croix, Die Entschädigung bei Hilfeleistung in Not- und Unglücksfällen, JW 39, 457
- Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I.Band, Allgemeiner Teil, 5.Auflage 1955
- Friedrichs, Karl, Polizeiverwaltungsgesetz vom 1.Juni 1931, 1932
- ders.: Schadensersatzansprüche der Hinterbliebenen eines verunglückten Mitgliedes der Pflichtfeuerwehr, Verwaltungs-Archiv 34 (1929), 356
- ders.: Führung fremder Rechtsgeschäfte kraft öffentlich-rechtlicher Pflicht RuPrVBl.56 (1935), 368

- Fritzle, Maria, Schadenshaftung aus empfangener Hilfeleistung, SJZ 46, 220
- Furler, Hans, Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates, Verwaltungs-Archiv 33 (1928), 340
- Gallas, Wilhelm, Zur Revision des § 330c, JZ 52, 396
- Galette, Alfons, Zur Entwicklung des Polizei- und Ordnungsrechts, DVBl. 55, 313
- Hahnzog, A., Das neue Hessische Polizeigesetz, Die Polizei (Polizei-Praxis) 1955, Heft 3/4
- Hamel, Walter, Formen und Vertretungsmacht bei Rechtsgeschäften der öffentlichen Hand, DVBl. 55, 796
- Hartmann, Ersatzansprüche bei der Verfolgung von Verbrechern, RVBl. 56 (1935), 254
- Haymann, Franz, Ersatzansprüche bei Verfolgung von Verbrechern, JW 32, 367
- Henneberg, Ersatzansprüche bei Verfolgung von Verbrechern, DJZ 34, 1393
- Hofacker, Wilhelm, PrVBl. 43 (1921), 40
- Janberg, Hans, Das Verhältnis der §§ 21, 70 PVG zu § 330c StGB, RuPrVBl. 57 (1936), 425
- Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 3.Auflage, 1948
- Josef, Eugen, Schadensersatzpflicht der Feuerwehr und ihrer Mithelfer sowie amtliche Aufforderungen als bürgerlich-rechtlicher Auftrag PrVBl. 45 (1923/24), 61
- ders.: Der Schutzmann als rechtsgeschäftlicher Vertreter des Staates, Jur.EdSch. 1927, 438
- ders.: Auftragslose Geschäftsführung im öffentlichen Recht, LZ 1928, 1050
- Katzenstein, Gerhard, Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig-schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, MDR 52, 194
- Loppuch, Die Amtshaftungsklage wegen fehlerhafter Verwaltungsakte, NJW 52, 1037
- ders.: Wann können die ordentlichen Gerichte Verwaltungsakte aufheben, NJW 53, 1578
- Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, I.Band, 2.Auflage (1914) und II.Band, 3.Auflage (1924)
- Michaelis, Lebensrettung als Geschäftsführung ohne Auftrag, ZADR 1941, 330
- Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, II.Band, 1888

- Mugdan, B., Die gesamten Materialien zum BGB, II.Band, 1899
- Müller-Heidelberg, Kommentar zum SOG, 1951
- Nebinger, Robert, Die Ermächtigung der Polizei und die Bonner Beschlüsse, DÖV 1949, 161
- ders.: Revolte im Polizeirecht - Eine Abwehr, DÖV 1949, 308
- Nipperdey, Hans, Carl, Formmängel, Vertretungsmängel, fehlende Genehmigung bei Rechtsgeschäften der öffentlichen Hand und Treu und Glauben, JZ 52, 577
- Oertmann, Paul, BGB-Kommentar, 2.Buch, 5.Auflage, 1929
- Palandt, Otto, BGB-Kommentar, 10.Auflage, 1952
- Parisius, Die Haftung für Unfälle und Schäden im Feuerlöschdienst, PrVBl. 46 (1924/1925), 456
- Perlmann, Über die Entschädigung für Einwirkungen der öffentlichen Gewalt in die Privatrechtssphäre, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Band 34
- Peters, Hans, Ein Modell-Polizeigesetz, DÖV 53, 385
- Planck, Gottlieb, Kommentar zum BGB, II.Band, 4.Auflage, 1928
- Protokolle des Entwurfs des BGB, II.Band, 1898
- Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB, 10.Auflage, 1953
- Reinhardt, Rudolf, Einige Grundgedanken über § 839 BGB und die Staatshaftung, DÖV 55, 542
- ders.: Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln? (Gutachten in den Verhandlungen des 41.Deutschen Juristentages, I.Band, 1.Halbband, S.233 (1955))
- Reinhold, G., Zum Entschädigungsanspruch des Lebensretters, Schl.HA. 56, 38 (Heft 2)
- Retzlaff-Pausch, Polizei-Handbuch, Bundesausgabe, Allgemeines Polizeirecht, Teil III, Landesrechtliche Bestimmungen
- Richter, E., Wann können die ordentlichen Gerichte Verwaltungsakte aufheben? NJW 53, 1579
- Schack, Friedrich, Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag im Verwaltungsrecht, RuPrVBl. 55 (1934), 221
- ders.: Ersatzansprüche bei Verfolgung von Verbrechen, DJZ 1935, 97 und RVBl. 56 (1935), 613
- ders.: Die Haftung bei öffentlich-rechtlicher Verwahrung, RVBl. 56 (1935), 189

Schäfer-Wichards-Wille, Das Polizeiverwaltungsgesetz vom
1.6.1931, 10.Auflage, 1942

Schelcher, Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privat-
rechte, Fischers Zeitschrift, Band 52, S.98

Scholz, Franz, Treu und Glauben bei Privatrechtsgeschäften
der öffentlichen Hand, NJW 53, 961

Schönke, Adolf, Strafgesetzbuch-Kommentar, 6.Auflage, 1952

Schwarz, Otto, Strafgesetzbuch-Kommentar, 18.Auflage, 1955

Staudinger, Julius von, Kommentar zum BGB, Recht der Schuld-
verhältnisse 1912 und 9.Auflage, 2.Band, 1929

Storsberg, Günther, Der gegenwärtige Umfang der Nothilfepflicht
im StGB, Dissertation Göttingen 1952

Stölzel, Der Zugezogene, RVBl. 56 (1935), 567

Wacke, Gerhard, Das Frankfurter Modell eines Polizeigesetzes
(zugleich Bericht über den Polizeigesetz-Entwurf für
Nordrhein-Westfalen), DÖV 53, 388

Warmeyer, Kommentar zum BGB, I.Band, 1930

Weber, Werner, Die Dienst- und Leistungspflichten der Deutschen,
Hamburg, 1943

Weigelin, Ernst, Die Haftung des Auftraggebers für Schäden
des Beauftragten, SJZ 46, 90

Welzel, Hans, Zur Dogmatik der echten Unterlassungsdelikte,
insbesondere des § 330c StGB, NJW 53, 327

Wild, H.W., Treu und Glauben bei Privatrechtsgeschäften der
öffentlichen Hand, NJW 55, 693

Abkürzungen

BB	Der Betriebsberater (Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft, Heidelberg)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Verlag Heymann, Köln)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Verlag Kohlhammer, Stuttgart)
DRspr.	Deutsche Rechtsprechung (Verlag Hamburg)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift (Verlag Mohr-Siebeck, Tübingen)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, hrsg. von Gruchot
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung (Verlag de Gruyter, Berlin)
JR	Juristische Rundschau (Verlag de Gruyter, Berlin)
JW	Juristische Wochenschrift, hrsg. vom Deutschen Anwaltsverein
JZ	Juristenzeitung (Verlag Mohr-Siebeck, Tübingen)
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, hrsg. von Lindenmaier-Möhring (Verlag Beck, München)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Verlag Schweitzer)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Hamburg
Motive	Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Frankfurt/Main
OGHZ	Entscheidung des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone in Zivilsachen (Verlag de Gruyter, Berlin)
OVG	Entscheidungen des Königlich-Preussischen Oberverwaltungsgerichts
RGB1.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RuPrVB1.	Reichsverwaltungsblatt und Preussisches Verwaltungsblatt, vormals PrVB1.
Seuff.Arch.	I.A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung, Heidelberg, ab 1951 übergegangen in JZ
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
Verw.Arch.	Verwaltungs-Archiv
Warn.	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen (die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts)
ZAKDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (Verlag Beck, München)

INHALT.

Es ist historisch begründet, daß das Polizeirecht als solches wesentlich unter dem Gesichtspunkt der besonderen öffentlich-rechtlichen Zwangsbefugnisse ausgestaltet ist. So konnte auch Otto Mayer, der unvergängliche Schöpfer des Deutschen Verwaltungsrechts, den Adressaten einer Polizeiverfügung als Untertan bezeichnen, dem durch einen obrigkeitlichen Ausspruch bestimmt wird, was im Einzelfall für ihn rechtens sein soll (1). Auch heute muß die Polizei die Möglichkeit haben, Zwangsmittel anzuwenden, wenn in einem Staat öffentliche Sicherheit und gute Ordnung herrschen sollen; aber die modernen völkerrechtlichen und staatspolitischen Entwicklungen haben es mit sich gebracht, daß die Stellung des Staatsbürgers von heute gegenüber dem Staat eine etwas andere geworden ist als früher.

Am unmittelbarsten Berührungspunkt zwischen Staatsgewalt und Bürger, nämlich beim Einschreiten des Polizei-Exekutivbeamten auf der Straße, zeigen sich in der täglichen Praxis die Unterschiede zwischen dem Staatsbürger von früher und dem von heute ganz deutlich. Die Polizei muß zwar bei entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen nach wie vor mit allen Mitteln einschreiten, um den Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung schnell zu begegnen, aber es gibt viele Fälle, wo der hoheitliche Zwang versagt, weil ihm Grenzen gesetzt sind. Der an staatlichen Dingen interessierte Bürger kennt diese Grenzen oft sehr genau, will sie gewahrt wissen und tritt einer Grenzüberschreitung unter Umständen beharrlich entgegen. In solchen Fällen ist die Polizei von vornherein auf das freiwillige Handeln des Bürgers angewiesen, wenn sie ihrer Aufgabe gerecht werden will. Die Bereitschaft des Bürgers zur freiwilligen Unterstützung der Polizei (2) ist aber in Deutschland noch verhältnismäßig gering. Man denke nur daran, wie oft der Ruf: "Haltet den Dieb!" auf der Straße ungehört und unbeachtet verhallt. Nur in den seltensten Fällen greift der Bürger, um der Polizei zu helfen, ein; die Regel ist, daß sich die Angerufenen schnell entfernen bzw. untätig bleiben. Das hat zwei Gründe: Einmal bedarf das Verhältnis Bürger - Polizei einer durchgreifenden Förderung, die nicht zuletzt durch die Initiative der Polizei selbst ins Werk gesetzt werden muß. Zum anderen, und das ist das Entscheidendere, muß der zur freiwilligen Hilfe bereite Bürger das Bewußtsein haben, daß er bei eventuellen Einbußen an Gesundheit und Eigentum gesichert ist.

1) Deutsches Verwaltungsrecht, I. Band, § 9 S. 95, 2. Auflage, 1914.

2. Als Vergleich diene z. B. das Verhältnis des englischen Bürgers zum englischen Polizeibeamten, dem "Bobby".

Es fragt sich aber, ob er dieses Bewußtsein auf Grund der gegenwärtigen Rechtslage haben kann. Es gibt zwar eine Reihe spezialgesetzlich geregelter Nothilfefälle mit entsprechenden, dem Umfang nach aber verschiedenartigen Ersatzansprüchen des Helfenden (1); allen diesen Fällen ist indessen gemeinsam, daß hier die Hilfeleistung eine gesetzliche Pflicht ist.

Auf der anderen Seite erhebt sich aber die Frage nach der - insbesondere - polizeigesetzlichen Regelung der Rechtslage bei einer freiwillig erbrachten Hilfeleistung, die mit einem Schaden des Helfers verbunden war.

Betrachtet man ein Gesetz, z.B. die Reichsversicherungsordnung, so legt diese bei bestimmten ohne rechtliche Verpflichtung erbrachten freiwilligen Hilfeleistungen Ansprüche auf Versicherungsleistungen für jedermann fest (2) und gewährt damit zwar einen gewissen Schutz für den freiwilligen Helfer, aber doch nur unter der Voraussetzung, daß einer der in § 537 Nr.5 RVO genau umrissenen Tatbestände vorliegt. Dazu kommt noch, daß gemäß § 555 RVO nur der Schaden ersetzt wird, der durch Körperverletzung oder Tötung entsteht, also grundsätzlich keine Sach- und Vermögensschäden (3). Ausnahmen werden nur gemacht, wenn es sich um Ersatz von den Körperschäden ähnlichen Einbußen, wie z.B. Verlust von künstlichen Augen, Gebissen und Prothesen, handelt. Der Schutz des helfenden Bürgers müßte aber umfassender sein, wenn man seine Hilfsbereitschaft fördern will.

Indessen hat die Rechtsprechung in verschiedenen Fällen dem Bürger und notfalls dessen Angehörigen im Falle eines Schadens bei der freiwilligen Hilfeleistung einen Anspruch zugesprochen; aber es fragt sich, ob der helfende Bürger angesichts der vielen und verschiedenartigen Urteile hinsichtlich seines Ersatzanspruches nicht das Gefühl der Unsicherheit haben muß.

Nur eine jedem Bürger klare Linie könnte diese etwa vorhandene Unsicherheit beseitigen und damit zugleich die Hilfsbereitschaft gegenüber der Polizei in Notfällen steigern. Dies würde wiederum aus dem Gedanken einer gewissen Gefahrengemeinschaft heraus zur Besserung des Verhältnisses Bürger - Polizei beitragen.

-
- 1) So § 21 RPostGes. vom 28.10.1871 (RGBl. S.347); §§ 4 und 9 Strandungsordnung vom 17.5.1874 (RGBl. S.73); Art.1, 2 ff. und 11 des internationalen Abkommens zur Poststellung von Regeln über die Hilfeleistung und Bergung in See von 23.10.1910 (RGBl. 1913, S.66); § 106 Erste Wasserverbandsordnung vom 3.9.1937 (RGBl. S.933); §§ 5 bis 8 der 2.DVO zum Gesetz über das Feuerlöschwesen vom 9.10.1939 (RGBl. S.2024).
 - 2) Erstmals durch Neueinfügung des § 553a RVO durch Gesetz vom 20.12.1928 (RGBl. S.405); später durch § 537 Nr.5 RVO in der Fassung vom 9.3.1942 (RGBl. S.107) mit §§ 555, 559a RVO.
 - 3) Vgl. dazu Bechtold in NJW 53, 490; Dürig in JZ 55, 521: "Die Fälle des § 537 RVO sind noch immer unzulänglich geregelt."

Diesem Ziele sollen die vorliegenden Untersuchungen dienen. Dabei muß im ersten Teil von dem Normalfall, nämlich von der Inanspruchnahme eines unbeteiligten Dritten durch Polizeiverfügung und den Ersatzansprüchen dieses Dritten ausgegangen werden.

Diesem Normalfall sind dann im zweiten Teil die Fälle gegenüberzustellen, bei denen der Bürger nicht auf Grund hoheitlichen Zwanges, sondern aus eigener Initiative eine Hilfeleistung erbringt.

Hier tauchen dann hauptsächlich folgende Probleme auf. Einmal fragt sich, ob das dabei entstehende Rechtsverhältnis zwischen Bürger und Polizei privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Charakter und dementsprechende Folgen hat.

Dabei muß die Frage nach der Vertretungsmacht des Polizeibeamten zum Abschluß eines privatrechtlichen Vertrages mit dem Helfer aufgeworfen werden.

Bei positiver Beantwortung dieser Frage wird zu klären sein, inwieweit der bei einer auf privatrechtlicher Ebene erbrachten Hilfeleistung zu Schaden gekommene Bürger einen Ersatzanspruch hat.

Im dritten Teil erhebt sich dann die Frage nach der gesetzlichen Regelung von Hilfeleistungsfällen im Polizeirecht.

ERSTER TEIL.

Die Inanspruchnahme eines unbeteiligten Dritten zur Hilfeleistung durch Polizeiverfügung.

Die geltende Rechtslage hinsichtlich der Inanspruchnahme eines unbeteiligten Dritten durch Polizeiverfügung auf der einen Seite könnte die Grundsätze für die rechtliche Regelung des Falles liefern, bei dem eine Hilfeleistung ohne hoheitliche Inanspruchnahme erfolgt ist. Es ist daher zur Abgrenzung der beiden Fälle notwendig, die Standardbestimmungen der §§ 21 und 70 PVG in ihrem Umfange und ihren Auswirkungen voranzustellen.

A. Überblick über die Entwicklung des polizeilichen Notstandsrechtes.

Die Vielzahl und Verschiedenartigkeit der Gefahrenfälle auf dem Gebiete der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bringt es mit sich, daß die Polizei mit eigenen Mitteln der Gefahr Herr werden muß, wenn sie weder mit Hilfe der Verursachungshaftung nach § 19 PVG noch mit der der Zustandshaftung nach § 20 PVG zur Gefahrenbeseitigung einen Polizeipflichtigen in Anspruch nehmen kann. Es gibt dabei aber Momente, wo die eigenen Mittel der Polizei objektiv versagen bzw. trotz intensivster Bemühungen erschöpft sind. In solchen Fällen taucht naturgemäß das Bedürfnis auf, mit Hilfe eines völlig an der Gefahr unbeteiligten Dritten die öffentliche Sicherheit und Ordnung wieder herzustellen bzw. weiteren Schaden zu verhüten. Diesem Bedürfnis der Polizei hat schon verhältnismäßig früh der § 33 Abs.3 der Thür.LVO vom Jahre 1926 (1) mit einer bahnbrechenden ersten Kodifizierung Rechnung getragen. Was bis dahin von Rechtsprechung und Wissenschaft aus der "nötigen Anstalt" des § 10 II 17 ALR bzw. aus einem allgemeinen Rechtsgrundsatz heraus für zulässig erachtet wurde, war jetzt klar geregelt worden. Dieser Regelung folgte dann das Preuß. PVG vom 1.6.1931 in § 21 (2).

-
- 1) "Eine an der Verursachung einer Gefahr unbeteiligte Person darf in Anspruch genommen werden, wenn eine unmittelbar bevorstehende Gefahr nicht anders beseitigt werden kann, jedoch höchstens solange, bis die Behörde die zur Beseitigung der Gefahr nötigen Mittel selbst hat beschaffen können.
 - 2) "Zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentl. Sicherheit und Ordnung oder zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr dürfen die Pol.-Behörden, falls die Beseitigung der Störung und die Abwehr der Gefahr auf andere Weise nicht möglich ist, Maßnahmen auch gegen Personen treffen, die nach § 18-20 nicht polizeipflichtig sind. Diese Maßnahmen dürfen indessen nur getroffen und aufrechterhalten werden, soweit oder solange die Pol.-Behörde nicht andere zur Beseitigung d. Gefahr führende Maßnahmen treffen kann." - Eine weitere nicht im Gesetz genannte Voraussetzung für die Inanspruchnahme kommt hinzu. Ahnl. wie bei § 330c StGB darf die Inanspruchnahme nur dann erfolgen, wenn dem Inanspruchgenommenen durch d. Ausführung der Pol.-Verfügung nicht selbst erhebliche eigene Gefahren drohen. (vgl. Drews-Wacke § 6 S.98)

Der polizeiliche Notstand ist auch nach der Neuordnung der Polizei 1945 als aus der Praxis nicht mehr wegzudenkendes Rechtsinstitut in den einzelnen Polizeigesetzen der Länder beibehalten worden. (1)

Die gegen den Begriff des polizeilichen Notstandes geführten dahingehenden Angriffe, daß die Berufung auf irgendeine Not für die Polizei kein rechtsbegründender Faktor sein und daher ihr Handeln auch nicht rechtfertigen könne (2), sind unbegründet, denn der zwar nur von der Wissenschaft, nicht vom Gesetzgeber, geprägte Ausdruck "polizeilicher Notstand" soll nicht besagen, daß sich die Polizei in Not befindet, macht aber in der Praxis dem Exekutivbeamten den Ausnahmecharakter seines Einschreitens in solchen Fällen deutlich. Dementsprechend ist der Begriff des "polizeilichen Notstandes" auch richtigerweise in dem Frankfurter Modell eines Polizeigesetzes beibehalten worden. (3)

-
- 1) Nach dem Runderlaß des MdI des Landes Schleswig-Holstein vom 10.2.1951 - 2.Portgeltungserlaß - (Amtsblatt für SH S.121) finden die §§ 21 und 70 PVG weiterhin uneingeschränkte Anwendung; § 8 des niedersächsischen Gesetzes über öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21.3.1951 (SOG) in GVBl. S.79 entspricht fast wörtlich § 21 PVG; auch nach der Bekanntmachung des MdI des Landes Nordrhein-Westfalen über die geltende Auffassung des PVG vom 27.11.1953 (GVBl. S.403) sind die §§ 21 und 70 PVG beibehalten worden; § 27 des Polizeiverwaltungsgesetzes von Rheinland-Pfalz vom 26.3.1954 (GVBl. S.31); Art.12 des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse in Bayern vom 16.10.1954 (GVBl. S.237); neuestens § 15 des Hessischen Polizeigesetzes vom 10.11.1954 (GVBl. S.203); im Lande Bremen gelten die §§ 21 und 70 PVG gwohnheitsrechtlich weiter; gleiches gilt für Berlin und Hamburg, auch in Baden-Württemberg hat sich hinsichtlich des polizeilichen Notstandsrechtes nichts geändert.
 - 2) So z.B. Nebinger in DÖV 1949 S.309 und 162 rechte Spalte oben.
 - 3) Zum Begriff "polizeilicher Notstand" richtig und der Praxis gerecht werdend: Wacke in Drews-Wacke S.94, 95 und in DÖV 1953/394; ausführlich zur Entwicklung des Notstandsrechtes Furler "Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates in V Archiv 33, 340 - 427.

B. Die Ersatzansprüche des rechtmäßig in Anspruch genommenen unbeteiligten Dritten.

Allgemeines:

Schon nach § 75 Einl. Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794 (pr- ALR) war der Staat gehalten, denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wurde, zu entschädigen. Dieser heute noch im gesamten öffentlichen Recht allgemein gültige Rechtsgedanke des Aufopferungsanspruches (1) fand seine spezialgesetzliche Konkretisierung für das Polizeirecht zuerst in § 50 I ff. der Thür.LVO (2) und später, in einer der Praxis besser entsprechenden Weise, in § 70 PVG. (3)

Dieser gilt auch nach der Neuordnung des Polizeirechts teils wörtlich (4), teils inhaltlich (5) in den neuen Polizeigesetzen der Länder weiter, wobei einige Gesetze den Gedanken des § 70 PVG noch weiter ausgebaut haben. (6)

I. Der Anspruchsberechtigte

Anspruchsberechtigt ist derjenige, gegen den als unbeteiligten Dritten eine polizeiliche Maßnahme getroffen und dem dadurch ein Schaden entstanden ist. (7)

-
- 1) So schon 1940 Sächs.OVG Jahrb. Bd.42, 65 (67) und in neuester Zeit:
BGH vom 22.12.52 III ZR in NJW 53, 383;
BGH vom 19. 2.53 III ZR in NJW 53, 857;
BGH vom 9. 4.53 III ZR in NJW 53, 1060.
 - 2) "Für den durch eine Polizeiverfügung verursachten Schaden kann der Geschädigte, soweit nicht § 839 des BGB Platz greift, Ersatz nur verlangen, wenn die Gefahr, zu deren Abwendung die polizeiliche Verfügung erlassen ist, nicht durch sein Verhalten oder durch das Verhalten der Person, für die er verantwortlich ist, oder durch die Sache, für die er einzustehen hat, verursacht worden ist."
 - 3) "In den Fällen des § 21 kann, sofern die Entschädigungspflicht nicht in anderen gesetzlichen Vorschriften geregelt ist, derjenige, gegen den die polizeiliche Maßnahme getroffen ist, Ersatz des ihm durch die Maßnahme entstandenen Schadens verlangen. Dies gilt nicht, soweit die Maßnahme zum Schutze seiner Person oder seines Vermögens getroffen ist."
 - 4) So in Schleswig-Holstein, in Nordrhein-Westfalen und Bremen vgl. S.5 Anm.1; weitere Einzelheiten zur Weitergeltung bei Barkhau § 5 S.61.
 - 5) § 40 SOG Niedersachsen; § 65 des PVG von Rheinland-Pfalz; (zu den Gesetzen vgl. S.5 Anm.1)
 - 6) Art.56 des Bayr.Polizeigesetzes (Text s. S.10 Anm2) § 40 des Hess.Polizeigesetzes: (1) "Wer nach § 15 in Anspruch genommen wird, kann Ersatz des ihm hierdurch entstandenen Schadens verlangen. Dies gilt auch bei schuldlos rechtswidriger Inanspruchnahme."
 - 7) o.a. Text des § 70 Anm.3.

Zur Begriffs der Inanspruchnahme

Eine polizeiliche Maßnahme ist dann gegeben, wenn eine Person getroffen wird, die mit Polizei mit Gewalt und Willen die betreffende Person in das freie Recht, die zur Abwehr einer Gefahr beitragen sollen, einbezogen hat. Eine Inanspruchnahme liegt also dann vor, wenn die Polizei in Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse ausschließlich im öffentlichen Interesse eine bestimmte Person eine Aufforderung zu einer persönlichen oder sachlichen Leistung gerichtet hat und diese Person verpflichtet ist, der Aufforderung Folge zu leisten.

Davon ausgehend wird es im folgenden, immer wiederkehrender Fall problematisch, in welchem einer Inanspruchnahme sprechen kann:

In einer Hafenstraße in Bremen befand sich ein Polizeibeamter gegen 3.00 Uhr nachts auf der Verfolgung eines Verbrechens. Hierbei machte er in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes von der Schutzwaffe Gebrauch. Der erste Schuß ging fehl, prallte von einem Laternenmast ab und verletzte einen mit einem Hafenrädchen in einem Hauseingang stehenden Matrosen.

Eine polizeiliche Maßnahme war gegen den Matrosen nicht "getroffen" worden. Vielmehr erlitt er lediglich durch die nicht gewollten Auswirkungen einer polizeilichen Maßnahme einen Schaden. Die Folge wäre, daß der Matrose keinen Ersatzanspruch nach § 70 PVG haben würde. Ein offenbar unbilliges Ergebnis, weil der Verletzte diesen Nachteil doch aus Anlaß der Bekämpfung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit zum Wohle der Allgemeinheit erlitten hat.

So tritt die Literatur (1), auch dafür ein, daß der Rechtsgedanke des Aufopferungsanspruches § 70 PVG entsprechend angewendet und damit auch dem ein Anspruch auf Ersatz gegeben wird, der durch die notwendigen im öffentlichen Sinne in Anspruch genommen, sondern lediglich durch die ungewollten Auswirkungen einer notwendigen polizeilichen Maßnahme einen Gesundheitsschaden erlitten hat.

Diesen Weg, nämlich über den Rechtsgedanken des Aufopferungsanspruches zu einer gerechten Lösung zu kommen, stehen zwar insofern keine Bedenken entgegen, als § 70 PVG lediglich eine spezialgesetzliche Regelung des § 75 Binnl. ALR darstellt (2), aber damit war noch nicht die weitere Schwierigkeit überwunden, die darin liegt, daß die durch einen Abpraller erfolgte Schußverletzung einer Person zwar ein schuldloser, aber doch ein rechtswidriger Vorgang ist. Indessen hatten Rechtsprechung und Literatur schon länger die ursprünglich bestehende Ansicht, daß der Aufopferungsanspruch nur bei rechtmäßigen obrigkeitlichen Eingriffen in die Rechte des Bürgers gegeben

1. So schon schon in 1891 zum Verurteilung des Angeklagten in II 3 1, 208, 21.

2. S. 1 1 6 unter 1.

ist, aufgegeben und ihn einmal in entsprechender Anwendung des § 75 Einl. ALR bei rechtswidrigen aber schuldlosen Eingriffen (1) und zum anderen auch bei Gesundheitsschäden (2) anerkannt.

Aber auch damit ist das ganze Problem noch nicht gelöst, wenn man bedenkt, daß der Aufopferungsanspruch eine Opferlage voraussetzt. Diese ist nach Katzenstein (3) nur da gegeben, wo der Staat mit der Zielrichtung handelt, im Gemeininteresse den Einzelnen außerordentlich zu belasten. Dogmatisch einwandfrei lassen sich also auf den geschilderten Schußverletzungsfall die Grundsätze des Aufopferungsanspruches nicht anwenden, weil vom Staat nicht bewußt vom Verletzten ein Opfer verlangt wird, sondern nur, ohne daß die Situation des Widerspruchs von Rechten von den tätigen Staatsorganen als gegeben angenommen und entsprechend gehandelt wird, schuldlos dem Einzelnen ein Schaden erwächst.

1) Rechtsprechung:

RGZ 113, 301 (Allerdings noch nicht klar genug wie Katzenstein in MDR 52, 194 zutreffend festgestellt); RGZ 140, 276 (283) mit ausführlicher Begründung; BGH Großer Z Senat vom 9./10.6.1952 in BGHZ 6, 270 (290) = NJW 52, 972 (974) = JZ 52, 622 allerdings unter dem Gesichtspunkt der Enteignung, die aber nach der Rechtsprechung des BGH ein Sonderfall der Aufopferung ist; zustimmend Hamann in NJW 52, 1177; Pagenkopf in NJW 52, 1197; ebenso BGH vom 16.10.1952 III ZR in NJW 53, 101 (102) = JZ 53, 51; zustimmend Forsthoff § 18 S.277; LG Freiburg in MDR 53, 564; OLG Schleswig in NJW 51, 605 (ebenfalls Schußverletzungsfall); BGH vom 9.4.53 III ZR in NJW 53, 1060 = JZ 53, 466 mit zust. Anm. von Friedrich Giese in JZ 53, 469.

Literatur:

Otto Lauer II S.314, 315 erkennt staatliche Entschädigungspflicht aus rechtswidrigen schuldlosen polizeilichen Eingriffen eindeutig an. Ebenso Schelcher in Fischers Zeitschrift Bd.52 S.98; Biermann S.190; Perlmann in Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd.34 S.54 und 95; a.A. Walter Jellinek S.328, der nur eine Haftung anerkennen will, wenn der Staat durch die obrigkeitlichen Maßnahmen Vorteile erzielt hat.-

Dies wäre aber unbillig, denn die Entschädigungspflicht kann nicht von einem erzielten Vorteil abhängen.

Neuere Pol.-Gesetze:

§ 40 Hess.Pol.Ges. vom 10.11.54.

- 2) Zuerst KG West in NJW 51, 78 gegen RGZ 156, 310; BGH vom 19.2.53 III ZR unter ausdrücklicher Aufgabe der Rechtsprechung des RGZ 156, 305 ff. in NJW 53, 857 = JZ 53, 463 mit zustimmender Anmerkung von Hamann in NJW 53, 1217; ebenso neuerdings BGH v. 2.5.55 III ZR in NJW 55, 1109.
- 3) MDR 52, 194.

Damit kommt Katzenstein auch zur Ablehnung der Entscheidung des OLG Schleswig (1), das in einem ähnlichen Abprallerfall den Anspruch aus ALR 75 bejaht hat. Auch Forsthoff (2) will den Fall der zufälligen Verletzung eines Dritten aus dem Bereich des Aufopferungsanspruches herausnehmen, weil kein Eingriff in die körperliche Integrität vorliege. Eingriff sei nur das, was eingreifen solle, nicht was zufällig geschehe.

Diesem Gedanken kann man sich nicht ohne weiteres verschließen. Forsthoff bietet eine Lösung mit dem Gedanken der Gefährdungshaftung (3) an. Unter diese Bezeichnung gehörten alle Tatbestände, denen gemeinsam sei, daß es an einem spezifischen Eingriff fehle und bei denen Personen oder Sachschäden eingetreten seien und der Staat eine besondere, anormale Gefahrenlage geschaffen habe.

Die Gefahrenlage müsse eine begrenzte und dadurch besondere sein, daß sie einen individualisierbaren Personenkreis (4) betreffe. Forsthoff führt aus, auf bestimmten Gebieten sei die Gefährdungshaftung längst durch das positive öffentliche Recht verwirklicht und das Deutsche Recht dränge selbst auf Anerkennung der Gefährdungshaftung auch im Entschädigungsverhältnis zwischen dem Staat und dem Einzelnen hin. Der Satz: "Ob man dieser Entschädigung, die ohne Zweifel eine öffentlich-rechtliche ist, Anlehnung an positive Rechtsvorschriften geben will, was die Bildung einer Analogie zu § 75 Einl. ALR bedeuten würde, ist Geschmacksache" muß allerdings Bedenken begegnen, denn solange eine Analogie möglich ist, erscheint eine umfassende Fundierung bzw. eine Neuschaffung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung nicht notwendig. (5)

Indessen ist mit Katzenstein beim Abprallerfall wegen Fehlens der Opferlage eine analoge Anwendung von § 74 Einl. ALR zu verneinen. Demnach bliebe also nur noch der von Forsthoff vorgeschlagene Weg über die Gefährdungshaftung. Aber auch dieser Lösung widerspricht Katzenstein (6), weil u.a. die dabei notwendige Abgrenzung zwischen einer vom Staat geschaffenen besonderen und anormalen Gefahrenlage und einer solchen, die alle Bürger gleichmäßig hinzunehmen haben, im konkreten Falle schwierig sei und diese Situation oft dazu führe, daß nicht stets bei hoheitlichen unverschuldeten Eingriffen Entschädigung geleistet werde, wie Forsthoff selbst zugabe. Der Streit um das pro und contra Gefährdungshaftung kann hier indessen beiseite gelassen werden,

1) NJW 51, 605

2) § 18a S.277

3) Forsthoff § 18b S. 280-282

4) Im Gegensatz zu einer allgemeinen Gefahrenlage im Kriege, wo jeder Bürger betroffen ist.

5) So auch Katzenstein o.a. S.195.

6) o.a. S. 195

da in neuerer Zeit Ansatzpunkte einer gesetzlichen Regelung der Frage auftraten (1), die im Endergebnis dem wirklichen Anliegen von Forsthoif und Wacke, nämlich zu einem gerechten und billigen Ergebnis zu kommen, entsprechen. Diesem Gedanken ist auch bereits der Gesetzgeber in einem Falle gefolgt. (2) Allein ein derartiger Weg erscheint geeignet, in dieser für die tägliche Praxis des Polizeibeamten so wichtigen Frage klare Verhältnisse zu schaffen. Es steht zu erwarten, daß die zukünftige Gesetzgebung diesem Weg folgen wird.

2.) Ausschluß des Ersatzanspruches trotz Inanspruchnahme.

Der in § 21 PVG niedergelegte Grundsatz, daß der Ersatzanspruch nicht gegeben ist, wenn die polizeiliche Maßnahme zum Schutze der Person oder des Vermögens des Inanspruchgenommenen getroffen worden ist, wird auch in den neuen Polizeigesetzen der Länder beibehalten. (3)

Darüber hinaus kannte schon § 50 I der Thür.LVO (4) den Ausschluß des Anspruches für den Fall, daß der Inanspruchgenommene durch sein Verhalten die Gefahr verursacht hatte. Diese Regelung hat der BGH (5)

-
- 1) § 38 des Entwurfes eines Polizeigesetzes der Arbeitsgemeinschaft der Innenministerien der Bundesländer bei Bögner in DVBl. 53, 358: "Erleidet jemand, der nach § 34 (= 21 PVG) in Anspruch genommen, einen Schaden oder wird jemand, der nicht nach den §§ 30-32 (= §§ 18-20 PVG) verantwortlich oder nach § 34 in Anspruch genommen worden ist, getötet oder verletzt, oder erleidet er einen billigerweise nicht zumutbaren Schaden, so ist der durch die polizeil. Maßnahme entstandene Schaden zu ersetzen, soweit der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag." - Fast gleichlautend § 52 d. Entw. eines Modellgesetzes über die öffentl. Sicherheit und Ordnung des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten in Frankfurt; vgl. dazu Peters DÖV 53, 385
- 2) Art. 56 des Bayr. Polizeigesetzes (PAG):
(1) Erleidet jemand, gegen den Maßnahmen nach Art. 12 (= § 21 PVG) getroffen worden sind, einen Schaden, so ist dem Geschädigten dafür Entschädigung zu leisten, soweit der Schaden durch die polizeil. Maßnahme entstanden ist und der Geschädigte nicht von einem anderen Ersatz zu erlangen vermag.
(2) Das gleiche gilt, wenn jemand, der nicht nach den Art. 9 (= § 19 PVG) oder 10 (ähnlich § 20 PVG) und gegen den nicht Maßnahmen nach Art. 12 gerichtet worden sind, durch eine polizeil. Maßnahme getötet oder verletzt wird oder einen nicht zumutbaren sonstigen Schaden erleidet (vgl. auch S. 14 Anm. 6).
Vgl. dazu Emmerig in DÖV 1955, 100 und Dürig in JZ 55, 524: "Der Fall des abirrenden Querschlägers ist jetzt mustergültig im Bayr. PAG Art. 56 geregelt; vgl. ferner § 40 (1) Hess. Polizeigesetz.
- 3) § 40 (2) Hess. Polizeigesetz; § 65 Polizeigesetz von Rheinl.-Pfalz; Art. 57 (1) Bayr. PAG; zu den einzelnen Gesetzen; vgl. S. 5 Anm. 1
- 4) Gesetzestext S. 6 Anm. 2
- 5) BGH vom 14.2.1952 III ZR in NJW 52, 586.

wieder aufgegriffen und bestätigt. Danach kann jemand, der vorsätzlich oder fahrlässig den Anschein einer polizeilichen Gefahr hervorruft, nicht mehr als ersatzberechtigter inanspruchgenommener Nichtstörer, sondern muß gleich einem Störer angesehen werden mit der Folge, daß ein Ersatzanspruch weder aus § 70 PVG noch aus § 75 Einl.ALR gegeben ist.

II. Voller Schadensersatz oder angemessene Entschädigung?

Die nicht eindeutige Fassung des § 70 PVG, der eingangs von der "Entschädigungspflicht", dann aber wieder im folgenden vom "Ersatz des Schadens" handelt, läßt offen, ob ein echter Schadensersatzanspruch entsprechend den §§ 249 ff. BGB oder nur eine angemessene Entschädigung gemeint ist.

Es ist streitig, ob der Anspruch aus § 70 PVG neben dem unmittelbaren Schaden auch den mittelbaren Schaden, insbesondere den entgangenen Gewinn umfaßt.

Namhafte Kommentatoren des Polizeirechts haben sich für den Ersatz auch des mittelbaren Schadens bzw. des entgangenen Gewinnes ausgesprochen. (1)

Dem kann aber aus drei Gesichtspunkten nicht gefolgt werden:

- 1.) Nach ständiger Rechtsprechung des RG ging der Anspruch aus § 75 Einl. ALR nur auf eine angemessene Entschädigung. (2) Es besteht kein Grund bzw. es wäre sogar abwegig, dies nicht auch für § 70 PVG gelten zu lassen, weil diese Bestimmung eine spezialgesetzliche Regelung ist, in der der frühere aus den §§ 74, 75 Einl. ALR entwickelte Rechtszustand seinen Niederschlag gefunden hat. (3) Während es der BGH in seiner Entscheidung im Jahre 1952 (4) noch dahingestellt sein ließ, ob der nach § 70 PVG bestehende Anspruch auf Ersatz des gesamten Schadens - also auch des mittelbaren - gerichtet ist, hat er im Jahre 1954 (5) ausgeführt, daß der genannte Anspruch im Gegensatz zu dem auf vollen Ersatz gehenden Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung grundsätzlich nur auf einen Ausgleich für das von dem Einzelnen zum Nutzen der Allgemeinheit Aufgeopferte geht. (6) Auch die für das Polizeirecht maßgebende

-
- 1) Schäfer-Wichards-Wille PVG § 70 Anm.IV 3 und V; Brauchitsch Verw.Gesetze f.Pr. Bd.II 1 PVG § 70 Anm.4; Friedrichs PVG 2. Aufl. § 70 Anm.5.
 - 2) RGZ 126, 356 (361); 140, 276 (288); vgl. auch 112, 189 (191); 116, 274, da nach 126, 361 die Rechtsgedanken des § 75 Einl. ALR und des Art.153 WRVerf. die nämlichen sind und beide Gesetzesvorschriften in dem Grundgedanken zusammentreffen, daß nicht Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangt werden kann.
 - 3) BGH v.14.7.52 III ZR in NJW 53, 338 = BGHZ 7, 96 und BGH v. 30.9.54 III ZR in NJW 54, 1803.
 - 4) BGH in NJW 53, 339 = BGHZ 7, 96 (101/102).
 - 5) BGH in NJW 54, 1803; vgl. auch BGH v.27.9.51 IV ZR zu § 26 Abs.3 RLG in NJW 52, 24.
 - 6) Trotz der grundsätzlichen Nichtentschädigung hinsichtlich entgangenen Gewinnes gibt es Ausnahmen. Vgl. RGZ 140, 276 (290), worauf der BGH in NJW 54, 1803 hinweist.

neuere Literatur hat sich dafür ausgesprochen. (1)

- 2.) Dieses Ergebnis findet seine Rechtfertigung, wenn man bedenkt, daß § 70 PVG lediglich eine spezialgesetzliche Regelung der §§ 74, 75 Einl. ALR ist. Der aus dieser letzteren Vorschrift folgende Schadensersatzanspruch ist nämlich von einem Verschulden unabhängig und führt daher nur zu einer angemessenen Entschädigung; während die Haftung aus einer schuldhaft begangenen unerlaubten Handlung gerechterweise auf den vollen Schadensersatz geht. Aus dieser Differenzierung ergibt sich demnach hinsichtlich des § 70 PVG als einer spezialgesetzlichen Regelung der §§ 74, 75 Einl. ALR, daß der Gesetzgeber nicht den vollen Schadensersatz sondern nur eine angemessene Entschädigung gewähren wollte. Auf diese Weise kommt man auch dazu, den Ausdruck "Schadensersatz" dogmatisch richtiger auf die deliktischen und quasi-deliktischen Ansprüche zu beschränken. (2)
- 3.) Endlich ist auch die Gesetzespraxis in den neuen Polizeigesetzen der Länder dazu übergegangen, nicht mehr von Schadensersatz, sondern von "Entschädigung" (3) bzw. noch deutlicher von einem "Ausgleich" (4) zu sprechen, während die §§ 70-72 dogmatisch unrichtig (5) den Begriff "Schadensersatz" enthalten.

III. Art der Entschädigung (-aturalrestitution oder Geldanspruch)

Hier erhebt sich die Frage, ob man im öffentlichen Recht einen Anspruch auf Naturalrestitution gewähren soll, wenn dies letzten Endes darauf hinauslaufen würde, daß der Anspruchsberechtigte mit Hilfe eines richterlichen Urteils die Verwaltungsbehörden zwingen könnte, eine Amtshandlung vorzunehmen.

1.) Regelung bei § 839 BGB.

Die sich hierbei ergebende Problematik tauchte schon bei der Frage des Schadensersatzanspruches bei der Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB auf. Das RG (6) hat die Anwendung des § 249 BGB bei Ansprüchen aus Amtspflichtverletzung mit der Begründung abgelehnt, daß dies eine unzulässige Einmischung der Rechtspflege in die Verwaltung darstelle und damit dem Grundsatz der Gewaltenteilung widerspreche. Es könne nur Schadensersatz in Geld, jedoch nicht Wiedergutmachung durch Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung gefordert werden.

-
- 1) Drews-Wacke § 14 II Ziff. 2 S. 209
2) Forsthoff in NJW 53, 337 in der Anm.
3) Art. 56-62, 64 Bayr. Pol. Gesetz; §§ 40-42 Hess. Pol.-Gesetz; §§ 65-67 PVG Rheinl.-Pfalz; §§ 41, 42 SOG; (zu den einzelnen Gesetzen s. o. S. 5 Anm. 1)
4) § 40 SOG.
5) Weber spricht von einer "irrtümlichen Umprägung des Terminus Entschädigung".
6) RGZ 150, 140 (143); 156, 34 (4); 169, 353 (356): st. Rechtspr.; darauf fußend auch OLG Hamburg in BB 50, 852.

Diese Begründung ist für den Fall überzeugend, bei dem der richterlich zugesprochene Anspruch auf Naturalrestitution tatsächlich gleichbedeutend mit einem Anspruch auf Vornahme einer Amtshandlung ist. Dazu kommt noch, daß eine Vollstreckung eines solchen Anspruches bei Weigerung der Vornahme der Amtshandlung praktisch unmöglich ist.

Aber es gibt zuweilen Fälle, bei denen die Zuerkennung eines Naturalrestitutionsanspruches sich nur in der Form auswirkt, daß von der Verwaltung die Lieferung vertretbarer Sachen gefordert wird. Hier kann die Begründung des RG für die Ablehnung der Naturalrestitution nicht mehr durchdringen, da weder eine Vornahme noch eine Unterlassung einer Amtshandlung verlangt wird. In solchen Fällen muß § 249 BGB Anwendung finden, da gegen eine privatrechtliche Verpflichtung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zur Leistung vertretbarer Sachen, die der Ersatzleistung in Geld gleichgestellt werden darf, weder aus dem Gesichtspunkt der Abgrenzung von Justiz und Verwaltung noch sonst Bedenken grundsätzlicher Art herzuleiten sind. (1)

Dies bleiben aber immer Sonderfälle. Haidenhain (2) will dagegen-über diese hinausgehend - unter Hinweis auf die durch Art.19 IV GG neu geschaffene Rechtslage den ordentlichen Gerichten im Amtshaftungsprozeß grundsätzlich die Befugnis zusprechen, den Schadensersatz dahin zu bestimmen, daß er durch Herstellung des Zustandes zu leisten ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. (3) Dieser einzelnen Ansicht ist aber der BGH (4) ausdrücklich entgegengetreten, weil es nicht Sinn des Art.19 IV GG sei, daß die ordentlichen Gerichte in Amtshaftungsprozessen berechtigt seien, auf dem Wege über die Naturalrestitution einen Verwaltungsakt aufzuheben, soweit eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte begründet sei. Auch die Literatur ist dem gefolgt. (5)

2.) Regelung bei § 70 PVG.

Die Gründe, die zur Ablehnung der Naturalrestitution bei Amtshaftungsprozessen nach § 839 BGB führten, müssen im verstärkten Maße bei der Entschädigung nach § 70 PVG gelten. Herrschende Rechtsprechung (6)

-
- 1) BGH v. 11.2.52 III ZR in BGHZ 5, 102 = NJW 52, 621; zust. Forsthoff in NJW 53, 337 Anm.
 - 2) NJW 49, 841; 52, 604; 53, 1081.
 - 3) § 249 BGB.
 - 4) BGH v. 29.11.51 IV ZR in NJW 52, 305
BGH v. 17. 1.52 IV ZR in NJW 52, 584
BGH v. 11. 2.52 III ZR in NJW 52, 621
BGH v. 10. 7.54 in NJW 54, 1486 (1487)
 - 5) Loppuch in NJW 52, 1037; 53, 1580 und Bachof in SJZ 50, 166 (167)
 - 6) BGH v. 14.7.52 III ZR in BGHZ 7, 96 = NJW 53, 338; mit zustim. Anmerkung von Forsthoff; vgl. auch S. 11 Anm.2.

und die Literatur (1) stehen auf dem Standpunkt, daß der öffentlich-rechtliche Entschädigungsanspruch - und allein um einen solchen handelt es sich bei § 70 PVG - grundsätzlich nur auf eine Entschädigung in Geld gerichtet ist.

IV. Ersatzansprüche der Hinterbliebenen eines in Anspruch genommenen unbeteiligten Dritten.

Das Pr.PVG enthält in § 70 nichts über diese Frage. In der Literatur ist, soweit es hier interessiert (2), Barkhau (3) dafür eingetreten, daß man den Hinterbliebenen einen Ersatzanspruch über den Aufopferungsanspruch gewähren müsse. In neuester Zeit hat nunmehr der BGH (4) entschieden, daß "auch im Rahmen von Aufopferungsansprüchen im Falle der Tötung eine entsprechende Anwendung des § 844 BGB" gerechtfertigt sei. Damit hat der BGH das ausgesprochen, was nach allgemeiner Ansicht recht und billig ist. Es fragt sich aber, ob das vom BGH für den Aufopferungsanspruch Gesagte, auch im Falle des § 70 PVG gilt. Da § 70 PVG indessen nichts anderes als die spezialgesetzliche Konkretisierung des Aufopferungsanspruches ist (5), bestehen keine Bedenken, auch bei § 70 PVG die Vorschriften der §§ 844 und 845 BGB entsprechend anzuwenden. In diesem Falle hat dies auch bereits der Gesetzgeber in einer von der Polizeipraxis begrüßten und in einer im Hinblick auf die anderen Polizeigesetze der Länder hoffentlich bahnbrechenden Form festgelegt. (6)

1) Jellinek S. 324

2) Im zweiten Teil der Arbeit wird sich diese Frage nochmals erheben, aber in einem anderen Rahmen zu prüfen sein. (siehe u. S. 60 ff.)

3) § 10 S.106 (107) unter Bezugnahme auf OLG Schleswig NJW 51, 606.

4) Vom 17.10.55 III. ZR in NJW 55, 1876.

5) s.o. S.6 unter B.

6) Bayr. Pol.-Ges. (PAG) Art.56 (3):
"Im Falle der Tötung ist den Unterhaltsberechtigten in entsprechender Anwendung von § 844 Abs.2 des Bürgerlichen Gesetzbuches Entschädigung zu leisten."
Vgl. dazu Galette in DVB1. 55, 313.

C. Das Verhältnis des § 330 c StGB zum polizeilichen Notstand.

I. Die Entwicklung der strafrechtlich geschützten Hilfspflicht.

Schon das Pr. ALR kannte in § 792 II 20 eine beschränkte Hilfspflicht. Danach war jedermann verpflichtet, einen Menschen aus Lebensgefahr zu retten, sofern dies ohne erhebliche eigene Gefahr möglich war. In dem alten RStGB wurde die unterlassene Hilfeleistung als Übertretung in § 360 Nr.10 StGB (1) behandelt. Durch das Gesetz zur Änderung des StGB v. 28.6.35 (2) ist unter Aufhebung des § 360 Nr.10 der § 330 c (3) in das StGB eingefügt worden. Durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz v. 4.8.53 hat dann der § 330 c mit Wirkung vom 1.10.53 (4) seine nunmehr geltende Fassung (5) erhalten.

II. Die Bedeutung der polizeilichen Aufforderung zur Hilfeleistung bei § 360 Nr.10 und bei § 330 c alter Fassung.

Die polizeiliche Aufforderung war bei § 360 Nr.10 StGB zunächst ein Tatbestandsmerkmal, ohne dessen Vorliegen eine Bestrafung wegen unterlassener Hilfeleistung nicht erfolgen konnte. Die Hilfspflicht war also keine allgemeine, sondern hing singulär von der polizeilichen Aufforderung zur Hilfeleistung ab.

Dies änderte sich mit der Schaffung des § 330 c StGB a.F. grundlegend, denn nunmehr oblag die Hilfspflicht als eine allgemeine jedem Bürger als Rechtspflicht, auch wenn eine polizeiliche Aufforderung zur Hilfeleistung nicht ergangen war. Die polizeiliche Aufforderung in § 330 c StGB a.F. spezifizierte bzw. konkretisierte im Einzelfalle die ohnehin schon bestehende Hilfspflicht. Die Polizei bestimmte die Person, die Hilfe zu leisten hatte und legte auch die zu treffenden Maßnahmen bzw. die zu erbringenden Sachleistungen fest. Die

-
- 1) "Mit Geldstrafe bis zu 150,-- RM oder mit Haft wird bestraft, wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not von der Pol.-Behörde oder deren Stellvertreter zur Hilfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte."
 - 2) RGBl.I S.839
 - 3) "Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr od. Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies nach dem gesunden Volksempfinden seine Pflicht ist, insbesondere, wer der polizeilichen Aufforderung zur Hilfeleistung nicht nachkommt, obwohl er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten genügen kann, wird mit Gefängnis bis zu 2 Jahren od. mit Geldstrafe bestraft."
 - 4) BGBl.I S.735
 - 5) "Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr od. Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm dies den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahr oder mit Geldstrafe bestraft."

aufgeforderte Person wurde damit zum Helfer der Polizei, die im Rahmen der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in erster Linie selbst die notwendige Hilfe zu leisten hatte. (1)

III Die Befugnisse der Polizei aus § 330 c und aus dem allgemeinen polizeilichen Notstandsrecht

1. Kritik an § 330 c StGB a.F. hinsichtlich der Beibehaltung der polizeilichen Aufforderung

Es fragt sich, ob die Übernahme der polizeilichen Aufforderung des § 360 Nr. 10 StGB in den § 330 c StGB a.F. überhaupt notwendig war.

Gallas (2) meint, die Pflicht für jedermann zur spontanen wechselseitigen Hilfeleistung könne nicht gut am Fall der polizeilichen Aufforderung demonstriert werden. Die Polizei dürfe nicht mehr verlangen, als das, wozu jeder Rechtsgenosse schon auf Grund seiner allgemeinen Hilfspflicht verpflichtet sei. Andere sich aber durch die polizeiliche Aufforderung nichts an den Voraussetzungen der Hilfspflicht, dann sei die Bezugnahme darauf in § 330 c StGB nicht nur verwirrend, sondern auch entbehrlich.

Das ist insofern richtig, als die Hilfspflicht nach § 330 c StGB a.F. auch ohne polizeiliche Aufforderung bestand. Verwirrend könnte es aber nicht sein, wenn die polizeiliche Aufforderung beibehalten wurde, sie hatte sogar hinsichtlich der Befreiung (3) der nicht zur Hilfe Aufgeforderten eine nicht unerhebliche Bedeutung. Eine weitere Bedeutung könnte sie hinsichtlich der allgemeinen Befugnisse der einschreitenden Polizei haben, was im folgenden zu prüfen ist.

2. War § 330 c StGB a.F. als polizeiliche Rechtsgrundlage zur Inanspruchnahme unbeteiligter Dritter und die Neufassung des § 330 c StGB.

Hier erhebt sich die Frage, ob die Polizei auf § 330 c StGB a.F. als Rechtsgrundlage angewiesen ist, wenn sie bei Unglücksfällen, gemeiner Gefahr oder Not (4) die Hilfe Dritter in Anspruch nehmen will. Würde man dies bejahen müssen, dann wären damit gewichtige Gründe für die Beibehaltung der polizeilichen Aufforderung in § 330 c gegeben.

Gallas (5) verneint die obige Frage, da der polizeiliche Notstand die Polizei in Situationen, wie sie der § 330 c StGB a.F. voraussetze, zur Inanspruchnahme nach § 21 PVG berechtige. (6)

1) Welzel in NJW 53, 327; Storsberg, ungedr. Diss. Göttingen 1952.

2) JZ 52, 396 (397)

3) vgl. Welzel (Anm. 1)

4) zu diesen Begriffen vgl. Rechtspr. und Lit. bei Welzel § 330 c II S. 872 und Schwarz § 330 c I 1 S. 795/796.

5) o. a. Anm. 2

6) vgl. dazu auch Müller-Heidelberg § 1 Anm. 2 g.

Einschränkend fügt nun Gallas hinzu, daß die Inanspruchnahme auf Grund des § 21 PVG in Situationen des § 330 c StGB nur dann möglich sei, wenn die Polizei die Gefahr nicht auf andere Weise beseitigen könne.

Auch Barkhau (1) hat diesen Standpunkt vertreten. Er meint unter Berufung auf eine Entscheidung des BGH (2), daß die Polizei als primär Verpflichtete zu prüfen habe, ob sie zusätzlich noch die Hilfe Dritter in Anspruch nehmen müsse, wobei sie nach den Vorschriften des materiellen Pol.-Rechts die Voraussetzungen des Notstandsrechtes zu beachten habe. Richtig ist dabei, daß die Polizei primär zur Hilfeleistung verpflichtet ist.

Die Bindung an die Voraussetzungen des Notstandsrechtes muß aber zuvor anhand von zwei Fallgruppen untersucht werden.

Einmal gibt es nämlich Fälle, bei denen die in § 330 c StGB genau bezeichneten Situationen wie Unglücksfall, gemeine Not oder Gefahr vorliegen und zum andern gibt es Fälle, bei denen lediglich polizeiliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gegeben sind, ohne aber dem Grade nach "Unglücksfall, gemeine Not oder Gefahr" zu sein. Bei dieser Betrachtung ergibt sich folgendes:

Liegt ein Unglücksfall, gemeine Not oder Gefahr vor, so sind nach § 330 c StGB die Voraussetzungen für eine polizeiliche Inanspruchnahme eines unbeteiligten Dritten zur Hilfeleistung ohne weiteres gegeben, ohne daß die Polizei hier an die strengen Voraussetzungen des § 21 PVG (3) gebunden wäre; insofern ist die durch § 330 c StGB a.F. begründete Befugnis der Polizei eine weitergehende. (4) Liegen jedoch lediglich polizeiliche Gefahren vor, ohne daß sie die rechtliche Qualität von Unglücksfällen, gemeiner Not oder Gefahr haben, so bietet der § 330 c StGB a.F. keine Rechtsgrundlage für das Einschreiten der Polizei; insofern ist die Befugnis der Polizei aus § 330 c StGB eine engere als auf Grund des allgemeinen polizeilichen Notstandsrechtes. (5) Wenn Gallas (6) demgegenüber den Standpunkt vertritt (7), daß die Polizei bei

1) § 2 III S.34 und 35

2) BGH in NJW 52, 394 = MDR 52, 179: Leitsatz: Ist bereits ausreichende Hilfe zur Stelle, so besteht keine Pflicht zur Hilfeleistung.

3) Hier insbesondere, daß die Gefahrenbeseitigung auf andere Weise nicht möglich sein darf.

4) Wie Drews-Wacke § 6 I 2 S.95 zutreffend besonders betont; so auch Feaux de la Croix in JW 39, 457 ff.

5) Drews-Wacke § 6 I 2 S.96

6) o.a.S.16 Anm.2

7) ebenso Barkhau o.a. Anm.1

Unglücksfällen, gemeiner Not und Gefahr dem nach § 330 c StGB Verpflichteten gegenüber nicht von den Schranken des § 21 PVG befreit sein könne, weil es nicht Sinn des § 330 c StGB sei, der Polizei die Befugnisse einzuräumen, die Pflichten des Störers oder die Verpflichtung, ihre eigenen Kräfte einzusetzen auf einen unbeteiligten Dritten abzuwälzen, so verkennt er den Sinn der polizeilichen Aufforderung und damit des polizeilichen Einschreitens nach § 330 c StGB a.F.

Dieser kann doch nur der sein, in den dringenden und sehr eiligen Situationen des § 330 c schnelle und daher auch wirksame Hilfe zu ermöglichen. Die Hilfe in Eilfällen dieser Art kann niemals von das schnelle Zugreifen hemmenden Überlegungen hinsichtlich der Einhaltung ganz genau bestimmter und eng auszulegender Voraussetzungen rechtlicher Art abhängig gemacht werden.

Der von Gallas geforderte und von Barkhau begrüßte ersatzlose Wegfall der polizeilichen Aufforderung in der Neufassung des § 330 c StGB (1) - dies darf nachträglich nochmals betont werden - war also für die Polizeipraxis bzw. für die schnelle Hilfeleistung kein Fortschritt.

Nach der Neufassung des § 330 c StGB ist die Rechtslage vom Blickpunkt dieser Arbeit aus nun so, daß § 330 c StGB nur noch das strafrechtliche Seitenstück für den Fall darstellt, in dem die Polizei bei einem "Unglücksfall, gemeiner Not oder Gefahr" (2) auf Grund des polizeilichen Notstandsrechtes (3) einen unbeteiligten Dritten zur Hilfe auffordert und dieser die Hilfe verweigert.

Die polizeiliche Praxis hat gezeigt, daß gelegentlich aus den oben angeführten Gründen (4) die schnelle und wirksame Hilfe unter dieser neuen Rechtslage gelitten hat.

3.) Die Ersatzansprüche des in den Fällen des § 330 c StGB durch die Polizei gemäß § 21 PVG in Anspruch genommenen Helfers.

Janberg (5) konnte damals (6) die Frage stellen, ob ein Ersatzanspruch gemäß § 70 PVG auch dann gegeben sei, wenn die Inanspruchnahme durch die Polizei auf Grund des § 330 c StGB a.F. erfolge. Das Gegenargument, man könne sagen, wen die Polizei auf Grund von § 330 c StGB in Anspruch nehme, nehme sie als Störer in Anspruch und da Störer nach § 70 PVG keinen Anspruch hätten, so stehe dem nach § 330 c StGB Hilfeleistenden auch kein Anspruch zu, hielt Janberg

1) o.a. S.15 Anm.3

2) und zwar ausschließlich in diesen Situationen.

3) Jetzt also nicht mehr auf Grund des § 330 c als Rechtsgrundlage, sondern auf Grund des Notstandsrechtes unter Beachtung der strengen Voraussetzungen des § 21 PVG.

4) vgl. S. 17

5) in RVBl.1936, 425.

6) weil er a) von der seinerzeit geltenden Fassung des § 330 c StGB auszugehen hatte und b) weil er § 330 c StGB a.F. ebenfalls als Rechtsgrundlage für die Polizei zur Inanspruchnahme unbeteiligter Dritter angesehen hat.

mit Recht für abwegig. Er meint, § 330 c StGB habe die Bestimmungen der §§ 21 und 70 FVG nicht außer Kraft gesetzt und kommt dann zu dem zutreffenden Ergebnis, daß bei Vorliegen der Voraussetzungen sowohl der §§ 21 und 70 FVG als auch der des § 330 c StGB der Helfer einen Anspruch nach § 70 FVG habe. (1)

Um so mehr muß das bei der heutigen Rechtslage im Hinblick auf die Neufassung des § 330 c StGB gelten, wenn sich die Polizei für die Inanspruchnahme eines Helfers auf § 21 FVG als alleinige Rechtsgrundlage zu stützen hat.

ZWEITER TEIL

Der unbeteiligte Dritte erbringt ohne Inanspruchnahme durch Polizeiverfügung, aber auf Aufforderung der Polizei eine Hilfeleistung, ohne hierzu rechtlich verpflichtet zu sein.

Allgemeines.

Zuvor müssen die für die Zielsetzung dieser Arbeit nicht brauchbaren Fälle ausgeschaltet werden, bei denen zwar eine Hilfeleistung erbracht wurde, aber keine echte Freiwilligkeit auf Seiten des Helfers vorliegt. (1)

Dies sind alle die Fälle, bei denen im Hintergrund der Hilfeleistung mehr oder weniger die allgemeine Rechtspflicht des § 330 c StGB, die besondere Verpflichtung auf Grund des § 21 PVG oder gar beamtenrechtliche Dienstpflichten (2) stehen. (3) Wenn das RG - soweit ersichtlich - in zwei Fällen trotz dieser Sachlage eine Freiwilligkeit und darauf fußend ein bürgerlich-rechtliches Verhältnis bejaht hat (4), so sind dies dogmatische Fehler (5), die nur aus dem Bestreben heraus in Kauf

- 1) vgl. auch Feaux de la Croix in JW 39, 457, der auch nur Fälle der vollkommen privaten Hilfeleistung prüft.
- 2) Auch bei Mitgliedern irgendeiner besonderen Einrichtung, die gerade zur Hilfeleistung in Notfällen geschaffen ist, z.B. Feuerwehr, Bergwacht, Rotes-Kreuz und früher Technische Nothilfe und Luftschutz.
- 3) RG vom 17.3.1898 IV in Gruchot 42, 913 (Löschhilfe); RG vom 21.4.1910 VI in Warneyer 1910 Nr.232, S.241 (Löschhilfe durch Mitglied einer auswärtigen Feuerwehr); OLG Hamm vom 4.11.1911 VII in Seuff.Archiv 75 Nr.131, S.229; (Hilfe durch Mitglied der freiwilligen Feuerwehr); OVG 8, 406; OLG Kassel vom 15.10.1926 III in JW 1927, 1276 (Feuerwehrmann erleidet bei Übung einen Unfall) mit ablehnender Anmerkung von Görres; RG vom 19.11.1928 VI in RGZ 122, 298 = JW 1929, 1138 Nr.14 (Brandmeister fordert Mitglied der Pflichtfeuerwehr zur Hilfeleistung auf) mit Anm. von Friedrichs bei JW 1929, 1138; IG Berlin vom 20.11.1911 in DJZ 1913, 416 (Feuerlöschhilfe).
- 4) RG vom 26.2.1920 VI in RGZ 98, 195 (Polizeiverwalter zieht Hilfsperson zur Löschhilfe heran); RG vom 5.1.1921 VI in LZ 1921, 266 Nr.2 (Aufforderung zur Löschhilfe durch Bürgermeister).
- 5) So weist Parisius in Pr.VBl.1924/1925 S.456 mit Recht darauf hin, daß in solchen Fällen der zur Hilfeleistung Aufgeforderte "der Not gehorchend, nicht dem eigenen Triebe, Hilfe leistet", und damit "tatsächlich eine öffentlich-rechtliche Untertanenpflicht, aber keine privatrechtliche Verpflichtung" erfülle; ebenso Hofacker im Pr.VBl. Jahrgang 43, S.40; er lehnt RGZ 98, 195 (siehe auch o.a. Anm.4) mit Recht deshalb ab, weil der obrigkeitliche Auftrag kein Auftrag i.S. des BGB sei, denn es gehöre zum Zustandekommen eines Auftragsvertrages, daß der Beauftragte freiwillig den Auftrag annehme und ausführe. Die Anwendung der Vorschriften über den Auftrag auf solche Fälle wie in der genannten Entscheidung des RG sei eine Vergewaltigung des Rechts. Auch Schack ist gegen RGZ 98, 195 und bejaht ein öffentlich-rechtliches Verhältnis.

genommen wurden, dem geschädigten Helfer einen Anspruch zuzubilligen. (1) Diese Rechtsprechung ist aber in der folgenden Zeit - wie sich noch zeigen wird - durch andere Entscheidungen überholt worden. Für den Bereich dieser Arbeit sind alle diese Fälle jedenfalls nicht brauchbar, weil hier nur die auch im dogmatischen Sinne unangreifbare freiwillige Hilfeleistung zu untersuchen ist.

A. Markante Fälle der Rechtsprechung zur Hilfeleistung auf Grund eines Auftrages durch eine Hoheitsperson.

Fall 1: (Duisburger-Fall) (2)

Im Dezember 1911 wurde ein Polizoisergeant (P) in Duisburg, als er in einer Schankwirtschaft bei einer nach 21 Uhr ausgebrochenen Schlägerei einschritt, durch Messerstiche verletzt. P. forderte einen jungen Mann, den Kläger (Kl) auf, an der Verfolgung des Täters teilzunehmen und ihm diesen zu zeigen. Der Kl. folgte der Aufforderung und verlor im Verlaufe der Verfolgung durch einen Messerstich des Täters ein Auge.

Das RG führte dazu aus:

Die Annahme eines zwischen den Parteien zustande gekommenen auftragsartigen Vertragsverhältnisses sei nicht zu beanstanden. Allerdings habe die Tätigkeit, zu der der Kl. von P. aufgefordert worden sei und die er geleistet habe, in einer Hilfeleistung im öffentlichen Interesse bestanden. Aber der Kl. sei nicht einem gesetzlichen oder behördlichen Zwange, sondern freiwillig der an ihn gerichteten Aufforderung des P. gefolgt und habe damit eine Tätigkeit geleistet, die an sich auch unter den Begriff der Geschäftsbesorgung fallen könne. Das Vertragsverhältnis, das auf eine solche Tätigkeit gerichtet sei, sei allerdings kein schlechthin bürgerlich-rechtliches, aber es beständen keine Bedenken, es im wesentlichen nach den Grundsätzen des Auftragsrechtes zu beurteilen. Ob der Kl. und P. sich dabei bewußt gewesen seien, daß sie ein Vertragsverhältnis eingingen und welchen Inhalt dieses Vertragsverhältnis gehabt habe, sei gleichgültig. Gleichgültig sei auch, ob der Kl. etwa die Möglichkeit sich hätte vorbehalten sollen, von der weiteren Befolgung der an ihn gerichteten Aufforderung unter Umständen Abstand zu nehmen (siehe § 671 BGB).

P. habe in rechtmäßiger Ausübung des Dienstes als Organ der örtlichen Polizeiverwaltung gehandelt. Er habe die Hilfe des Kl. in Anspruch genommen, um die vorläufige Festnahme des flüchtigen Täters, zu der er als Polizeibeamter nach § 126 II StPO befugt gewesen sei, zu bewirken. Die durch die pflichtgemäßen Handlungen dieser Organe entstehenden Kosten seien Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung. Die Berechtigung des P.

1) Parisius sagt dazu im Pr.VBl. 1924/1925 S.458 oben links treffend, das Verfahren, Rechtsvorschriften eines Rechtsgebietes in ein ganz anderes zu übernehmen, sei in letzter Zeit sehr beliebt geworden, um eine befriedigende Lösung zu bekommen. Dieses Verfahren entbehre aber jeder rechtlichen Begründung, zumal man diese Vorschriften dann nur insoweit anwende, als sie für den Zweck einer befriedigenden Lösung paßten.

2) RGZ vom 31.3.1914 III in JW 1914, 676 Nr.4.

die beklagte Stadtgemeinde zu verpflichten, folge schon aus der Vertretungsmacht des öffentlichen Rechts, die ihm durch Übertragung seines Amtes und die Zuweisung seines Pflichtenkreises erteilt worden sei. Die Erteilung des Auftrages an den Kl., der ohne irgendwie persönlich beteiligt zu sein, veranlaßt worden sei, um öffentlicher Interessen willen seine Gesundheit in dringende Gefahr zu bringen, schließe mit rechtlicher Notwendigkeit die Verpflichtung des Auftraggebers, also der Beklagten, in sich ein, für allen dem Kl. durch die Ausführung des Auftrages entstehenden Schaden einzustehen.

Die Verletzung des Kl. sei auch nicht zufällig, sondern in Ausführung des Auftrages des P. verursacht worden.

Fall 2: (Passauer-Fall) (1)

Im Mai 1916 erhielt der als Wasenmeister (Abdecker) tätige Kl. von einem bei der beklagten Stadtgemeinde tätigen Polizeibeamten den Auftrag, einen sich herumtreibenden, tollwutverdächtigen Hund einzufangen. Bei dem Versuch, den Hund zu ergreifen, ist der Kl. von diesem gebissen worden. Die Folge war eine dauernde erhebliche Verletzung der rechten Hand.

In der Begründung des RG heißt es:

Der Kl. sei nach den zutreffenden Feststellungen der Vorderrichte veranlaßt worden, im öffentlichen Interesse seine Gesundheit in Gefahr zu bringen, woraus mit Rechtsnotwendigkeit die Schadenshaftung der Beklagten folge. Es entspreche daher der Billigkeit, daß der Auftraggeber für die Schäden aufkomme, die derjenige bei Ausführung eines Auftrages erleide, der sich ohne gesetzlichen oder behördlichen Zwang, also freiwillig und im öffentlichen Interesse solchen nicht bloß zufälligen Gefahren aussetze. Ohne Rechtsirrtum habe daher aus dem festgestellten Sachverhalt die Schlußfolgerung gezogen werden können, daß nach dem Parteiwillen die Beklagte für denjenigen Schaden aufkommen wolle und sollte, der dem Kl. durch die Ausführung des von ihm unentgeltlich übernommenen Auftrages insofern erwuchs, als dieser Schaden durch die mit der Ausführung des Auftrages naturgemäß verbundene Gefahr entstanden war. Diese Schlußfolgerung, die dem § 157 BGB durchaus entspreche, stehe auch nicht mit der Vorschrift des § 670 BGB in Widerspruch, sie werde vielmehr durch deren Zweck und Inhalt unterstützt.

In den Motiven zu § 670 (BGB (Bd.2 S.541) sei ausgeführt, daß in Ansehung der Schadenstragung wegen der Verschiedenheit der Fälle eine Entscheidung durch das Gesetz nicht gegeben werden könne. Der Gesetzgeber habe es also abgelehnt, die Frage, inwieweit derartige Schäden als "Aufwendungen" anzusehen seien, durch bestimmte Vorschriften zu regeln, es vielmehr der Rechtsprechung und der Rechtslehre überlassen, die Frage von Fall zu Fall zu entscheiden.

Auch bei der Beratung des Entwurfs durch die Kommission für die 2.Lesung des Entwurfs (Prot. Bd.2 S.567) habe man eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift abgelehnt. Man habe dabei ausgeführt, wer einen Auftrag übernehme, stelle gewissermaßen seine ganze Persönlichkeit zum Zwecke der Erfüllung des Auftrages in den Dienst des Auftraggebers; erleide der Beauftragte hierbei Gesundheitsschäden, so opfere er ein Rechtsgut und könne dafür ebensogut Ersatz fordern, wie für gewisse Vermögensaufwendungen. Man könne nicht sagen,

es handele sich dabei nicht um Aufwendungen, weil die Einbuße vom Beauftragten nicht vorsätzlich herbeigeführt worden sei; die Handlung, mit der die Gefahr verbunden sei, habe der Beauftragte vorsätzlich vorgenommen und es sei für seinen Anspruch gleichgültig, daß er die Gefahr gekannt habe.

Das RG fährt fort, bei der Entstehungsgeschichte des § 670 BGB könne also eine Haftung je nach der besonderen Gestaltung des einzelnen Falles Platz greifen. Ein solch' besonderer Fall liege hier vor. Unter Bezugnahme auf Fall 1 (1) (der dem vorliegenden Fall völlig entspreche) bejaht das RG die Haftung der Beklagten.

Fall 3: (Altenessener-Fall) (2)

Im April 1914 nahm der Hilfspolizeibeamte K. in einer Gastwirtschaft in Altenessen den B. fest, der in einem Streit auf jemanden geschossen hatte. K. beauftragte den ihm bekannten Metzgermeister W. während der Zeit, in der K. vom Telefonraum der Gastwirtschaft aus ein Ferngespräch mit seiner Dienststelle führen wollte, den B. in der Küche der Gastwirtschaft zu bewachen. W. tat dies und wurde in der Küche von B. erstochen. Die Witwe und die Kinder machten den Staat für den ihnen durch den Tod des W. entstandenen Schaden verantwortlich.

Das RG führte unter Bezugnahme auf Fall 2 (3) aus, daß bei Auftragsübernahmen der hier fraglichen Art stillschweigend zustande gekommene Vereinbarungen über die Schadenshaftung möglich seien. Wenn man davon ausgehe, daß eine Gefahrenhaftung stillschweigend und ohne Erörterungen der Einzelheiten übernommen werden könne, könne man nicht ohne besonderen Anlaß annehmen, daß dann der Auftraggeber nur bis zu einem gewissen Umfange des Schadens hafte, darüber hinaus aber der Beauftragte die Gefahr auf sich nehmen sollte.

Das Zusammensein mit einem Menschen wie B., der kurz zuvor auf einen anderen Menschen geschossen habe, begründe objektiv für W. eine erhebliche Gefahr, daß nicht ersichtlich sei, warum er, wie das BG meine, nur mit einer leichten Gefahr für seine körperliche Unversehrtheit hätte rechnen können. Dem Standpunkt des Gesetzgebers entspreche es überdies vielmehr, daß der Schadensersatzanspruch des Beauftragten nicht von seiner Kenntnis der Gefahr abhängen solle; es sei auch in derartigen Fällen, wo es sich um rasche Entschlüsse handele, gar nicht möglich, alle möglichen gefährlichen Folgen vorher zu überlegen.

Das RG fährt fort, es sei unerheblich, ob sich die Beteiligten bei der Eingehung des Vertrages der Tragweite ihrer Vereinbarung bewußt gewesen seien. Bei Warneyer 1915, 308 sei ausgeführt, daß stillschweigende Vereinbarungen nicht bloß zugunsten der Vertragsteile, sondern auch zugunsten dritter Personen getroffen werden können. Gehe man aber davon aus, dann sei es beinahe zwingende Schlußfolgerung, daß ein Familienvater, der für einen anderen einen gefährlichen

1) o.a. S.21 mit Anm.2

2) RG vom 20.12.1924 IV in JW 1927, 441 Nr.7 = Jur.RdSch.1925 Nr. 274

3) o.a. S.22 mit Anm.1

Auftrag übernehme und dabei wegen der Haftung des anderen für die Gefahr eine - stillschweigende - Vereinbarung treffe, diese Vereinbarung für den Fall eines schlimmen Ausganges auch auf die Sicherstellung seiner auf seine Unterhaltspflicht angewiesenen Angehörigen erstreckt wissen wolle. Es würde Treu und Glauben widersprechen, wenn derjenige, der zunächst eine Haftung ohne erkennbar gemachte Einschränkung ihrer Höhe übernommen habe, nachträglich nach Eintritt eines unerwartet großen Schadens seine Haftungsübernahme, die jedenfalls einen kleinen Schaden gedeckt haben würde, nunmehr im ganzen Umfange als wirkungslos bezeichnen wolle.

Gründe, aus welchen vom Standpunkt des Staates aus die Befugnis des K., eine weitgehende Haftung für den Staat zu begründen, verneint werden müßte, seien nicht ersichtlich.

Fall 4: (Bürgermeister-Fall). (1)

Der Kl. fuhr mit seinem Kraftwagen den Bürgermeister der beklagten Gemeinde zu einer Verhandlung in der Nähe der holländischen Grenze. Während der Verhandlung wurde der Wagen von einer bewaffneten Bande geraubt. Der Kl. verlangte von der Beklagten Ersatz für den verlorenen Wagen. Das OLG begründete wie folgt:

Eine Ersatzpflicht könne nicht aus den §§ 74, 75 Einl.ALR hergeleitet werden, weil der Kl. nicht auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsaktes zur Verfügungstellung und Führung des Wagens angehalten worden sei. Der Bürgermeister habe den Kl. lediglich gebeten, ihn in seinem Wagen zu fahren und der Kl. sei dieser Bitte nachgekommen. Der Wille, obrigkeitliche Befugnisse auszuüben, müsse deutlich und in bestimmter Form zum Ausdruck kommen. Auf Grund des Sachverhaltes stehe aber fest, daß der Bürgermeister an eine obrigkeitliche Maßnahme nicht gedacht habe. Daran ändere aber auch nichts die Tatsache, daß der Bürgermeister in seiner Eigenschaft als solcher gehandelt habe, denn ihm sei es unbenommen, jedem Dritten als Gleichberechtigter auf der Ebene privatrechtlicher Abmachungen gegenüberzutreten und entweder einen Wagen zu mieten oder aber einen selbstfahrenden Wagenbesitzer mit der Fahrt zu beauftragen.

Gemäß § 670 BGB habe der Auftraggeber dem Beauftragten die zum Zwecke der Ausführung des Auftrages gemachten Aufwendungen zu ersetzen, die der Beauftragte den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Durch diese gesetzliche Bestimmung sei jedoch die Ersatzpflicht des Auftraggebers für die bei Ausführung des Auftrages eingetretenen Zufallsschäden ausdrücklich nicht geregelt. (Bezugnahme auf Fall 2) (2). Eine Ersatzpflicht für Zufallsschäden sei jedoch in den Fällen zu bejahen, in denen für beide Teile erkennbar mit der Ausführung des Auftrages gewisse Gefahren für den Beauftragten verbunden seien und die Ausführung des Auftrages

1) OLG Düsseldorf vom 3.11.1949 in D Rspr. V 520 Blatt 11a und I 138 Blatt 18b.

2) o.a. S.22 mit Anm.1

die Ursache für den entstandenen Schaden sei. Dies treffe insbesondere in den Fällen gefährlicher Hilfeleistung zu. (Bezugnahme auf die Fälle 1 (1), 2 (2), 3 (3), 7 (4) und 8 (5)). Eine Ersatzpflicht sei im vorliegenden Falle zu bejahen, weil dem Verhalten der Parteien eine stillschweigende Vereinbarung zugrunde liege, nach der der Auftraggeber die mit der Ausführung des Auftrages (Fahrt zu einem einsamen Gehöft) von selbst verbundenen Gefahren zu tragen habe. Unter diesen Umständen sei auch eine entsprechende Anwendung des § 670 BGB gerechtfertigt, wobei Zufallsschäden den Aufwendungen i.S. von § 670 BGB gleichzusetzen seien.

Der Haftung stehe auch nicht entgegen, daß beide Parteien vor Antritt der Fahrt zwar an irgendwelche Plünderungsfahren, nicht aber an den Verlust des Wagens gedacht haben. Aber auch dann sei der Auftragsvertrag gemäß § 157 BGB so auszulegen, daß die Beklagte das gesamte mit der Fahrt verbundene Risiko, notfalls also auch den nicht erwarteten Verlust des Wagens stillschweigend übernommen habe.

Fall 5: (Klassenaufsichts-Fall) (6)

Die Lehrerin F. einer Volksschule in Stuttgart übertrug während ihrer zeitweiligen Abwesenheit dem Kläger, einem Schüler der Klasse, die Aufsicht über die Klasse und wies ihn an, die Namen derjenigen Mitschüler, die sich nicht ruhig verhielten, an die Wandtafel zu schreiben. Als ein Schüler G. die Ruhe zu stören begann, schrieb der Kl. ihn an die Tafel. Darüber entstand ein Streit, in dessen Verlauf G. den Kl. mit einem Taschenmesser verletzte. Der Kl. verlangte Schadensersatz von der Schule (Land Württemberg-Baden).

Das OLG führte aus:

Nach der Rechtsprechung des RG, welcher sich der erkennende Senat anschließe, sei ein Auftragsverhältnis nach dem BGB oder ein diesem ähnlichen Rechtsverhältnis nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil eine Amtsperson in Erfüllung der ihr obliegenden Dienstpflichten von einer anderen Person eine Tätigkeit verlange, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liege. Für die Frage, ob durch dieses Verlangen ein öffentlich-rechtliches Auftragsverhältnis begründet werde oder ein zivilrechtliches entstehe, sei vielmehr entscheidend, ob für den Beauftragten eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zum Handeln bestehe, der er sich nicht entziehen könne, oder ob die Übernahme der Tätigkeit

1) o.a. S.21 mit Anm.2

2) o.a. S.24 mit Anm.2

3) o.a. S.23 mit Anm.2

4) u.a. S.28 mit Anm.1

5) u.a. S.28 mit Anm.2

6) OLG Stuttgart v. 7.5.1952 I in MDR 52, 490 Nr.305.

freiwillig sei (Bezugnahme auf die Fälle 2 (1), 1 (2) und 3 (3)).

Das Verhältnis zwischen der Schule und ihren Lehrkräften einerseits und den Schülern sowie deren Eltern sei zwar grundsätzlich öffentlich-rechtliches, aber Entsprechend seien auch die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über den Auftrag auf dieses Verhältnis nicht anwendbar, solange den Schülern lediglich Aufgaben übertragen werden, die zum Unterricht gehören und für die Durchführung des Schulbetriebes schriftlichsmäßig notwendig seien. So z.B., wenn der Lehrer in der Turnstunde den Schülern aufgabe, eine Turnübung vorzunehmen. Aufträge wie z.B. die Tafel abzuwischen, eine Landkarte fortzutragen, gehörten dagegen nicht mehr zum eigentlichen Schulunterricht, seien aber seit jeher übliche Hilfsmaßnahmen zur Durchführung des tatsächlichen Schulbetriebes und seien so eng mit dem eigentlichen Unterricht verbunden, daß auch ihre Befolgung auf Grund der Schulpflicht verlangt werden könne. Anders liege jedoch der Fall, wenn einem Schüler während der Schulstunde die Aufsicht über seine Mitschüler in der hier vorliegenden Art übertragen werde. Hier handele es sich um eine Funktion, die grundsätzlich nicht Sache eines Schülers, sondern des Lehrers sei. Deshalb könne im vorliegenden Falle einem Lehrer nicht das Recht zugebilligt werden, einen Schüler einseitig und mit verbindlicher Wirkung die Aufsicht über seine Mitschüler zu übertragen mit der Folge, daß der Befehl gegen die Schulanordnung verstöße, wenn er der Weisung nicht nachkomme. Übernehme ein Schüler dennoch einen solchen Auftrag, so erfülle er damit nicht eine ihm innerhalb der Schulanordnung obliegende Verpflichtung, sondern tue dies auf Grund freier Vereinbarung, wobei dahingestellt bleiben könne, ob durch diese ein rein zivilrechtliches Verhältnis gem. § 662 ff. BGB oder nur ein ähnliches Rechtsverhältnis begründet werde.

Ob dem Kläger bekannt war, daß er zur Übernahme des ihm erteilten Auftrages nicht verpflichtet gewesen sei, sei unerheblich....

Wie die Konrektorin bekundet habe, sei es üblich gewesen, die Aufsicht in der Klasse einem Schüler vorübergehend zu übertragen. Da dieses Verfahren also offensichtlich von der Schulleitung gebilligt worden sei, liege es innerhalb des Pflichtbereiches und der einer Lehrerin damit zustehenden Vollmachten, einzelne Schüler mit der Aufsicht zu betrauen. Es sich der Kläger und die Lehrerin dabei bewußt gewesen seien, daß sie hierbei ein Auftragsverhältnis nach bürgerlichem Recht eingingen, sei unerheblich. Vielmehr unterliege die rechtliche Beurteilung ihres Verhaltens allein dem Gericht. Es sei also davon auszugehen, daß zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis zustande gekommen sei, auf welches die Bestimmungen des BGB über den Auftrag mindestens entsprechend anwendbar seien. Die Schule habe sonach für den dem Kläger entstandenen Schaden, da zu den Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB nach der ständigen Rechtsprechung des RG auch körperliche Schäden gehörten,

1) o.a. S.22 mit Anm.1

2) o.a. S.21 mit Anm.2

3) o.a. S.23 mit Anm.2

wenn sie nur mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen seien. Im vorliegenden Falle sei aber durchaus damit zu rechnen gewesen, daß infolge der von der Lehrerin getroffenen Maßnahmen eine Rauferei entstehen könnte, bei der der Kläger verletzt würde.
(Bezugnahme auf die Fälle 2 (1) und 1 (2))

B. Fälle, die denen unter A rechtlich verwandt sind.

Fall 6: (3). (Handwerksburschen-Fall) (4)

Der beklagte Wirt bat die Kläger, in seiner Wirtschaft zu bleiben, da ihm zwei Handwerksburschen verdächtig vorkamen und er durch Krankheit am Gebrauch der rechten Hand gehindert war. Dies taten die Kläger. Als der Beklagte um 0,00 Uhr, nachdem er schon früher erfolglos Polizeistunde geboten hatte, die sich widersetzen den Handwerksburschen zum letzten Male zum Gehen aufforderte und einen von ihnen an der Schulter anfaßte, erhielt er einen Messerstich. Darauf rief der Beklagte: "Ich bin gestochen worden, schmeißt sie raus!" Die zur Hilfe herbeieilenden Kläger wurden von den Handwerksburschen durch Hiebe mit einem Bierglas und durch Messerstiche schwer verletzt.

Das Reichsgericht wies die Klage ab (5) und führte aus: Nach dem Recht des BGB hafte der Auftraggeber nicht für den Schaden, der dem Beauftragten bei der Ausführung des Auftrages entstehe. Das BGB enthalte keine Vorschrift dieses Inhalts. Von der 2. Kommission seien die Aufträge auf Einführung einer dahingehenden Bestimmung abgelehnt worden. (Mugdan Bd. II S. 951 ff.). Schadensersatz sei nach dem BGB nur für Verschulden zu leisten, daher sei auch eine Ersatzpflicht des Auftraggebers nur für den Fall anzuerkennen, daß ihm ein Verschulden an dem Schaden des Beauftragten treffe. Ein solches habe im vorliegenden Falle nicht vorgelegen. Wenn ein Beauftragter wie der Auftraggeber den Schaden hätte voraussehen können, entspreche es der Verkehrsauffassung, dem Beauftragten, weil er trotz Kenntnis der ihm möglicherweise drohenden Gefahr den Auftrag übernommen habe, auch das Risiko des übernommenen Auftrages aufzuerlegen.

Die Aufopferung der Gesundheit könne nicht als Aufwendung der Kläger i. S. des § 670 BGB betrachtet werden. Der Senat lehne es ab, den Begriff der Aufwendung so weit auszudehnen. Das Gesetz verstehe unter Aufwendung nur die auf freiem Willen beruhende Auslage oder Aufopferung von Vermögenswerten zur Erreichung eines gewissen Zweckes. Im vorliegenden Falle hätten die Kläger aber das Opfer an ihrer Gesundheit gerade nicht gewollt.

-
- 1) s.o. S. 22 mit Anm. 1
 - 2) s.o. S. 21 mit Anm. 2
 - 3) Die Fälle werden wegen der übersichtlicheren späteren Zitierung durchnummeriert.
 - 4) RG vom 5.4.1909 VI in JW 1909, 311 Nr. 7.
 - 5) Die Entscheidung ist zwar überholt (s. Fälle 1-5), wird aber deshalb angeführt, weil Angriffe aus der Literatur gegen die spätere Rechtsprechung des RG teilweise noch auf dem Boden dieser Entscheidung stehen.

Auch die Annahme, daß der Beklagte, als er um Hilfe rief, stillschweigend die Haftung für Verletzungen, die die Erfüllung des Auftrages mit sich brachte, übernommen habe, weil er andernfalls eine solche Haftung nach Treu und Glauben hätte ablehnen müssen, ist nicht haltbar. Diese Auffassung würde auf einem Umweg für alle Fälle eines Auftrages, dessen Ausführung mit Gefahr verbunden ist, zu der vom Gesetzgeber gerade nicht gewollten Haftung des Auftraggebers führen. Darüber hinaus könne ein Hilferuf in der Regel überhaupt keine Willensbetätigung sein, die rechtliche Wirkungen hervorzubringen geeignet sei.

Fall 7: (Garderobier-Fall) (1)

Der Kläger war in den Abendstunden bei dem beklagten Gasthof in dessen Biele als Garderobier angestellt. An einem Abend kam es zu Streitigkeiten unter den Gästen, wobei der Beklagte bei dem Versuch, den Streit zu schlichten, in Bedrängnis geriet und den Kläger zur Hilfe herbeirufen ließ. Als dieser sich bemühte, die Streitenden zu beschwichtigen, wurde er von einem der Gäste durch einen Schlag mit einem Stuhl schwer verletzt. Der Kläger nahm den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, da er eine dauernde, erhebliche Beeinträchtigung seiner Arbeits- und Erwerbsfähigkeit erlitten hat.

Das RG führte dazu u.a. aus:

Der Auftrag des Beklagten gehe nach der Sachlage dahin, als Bediensteter zur Hilfe zu verweisen und sie nötigenfalls zu veranlassen, das Lokal zu verlassen. Mit der Möglichkeit, daß derjenige, der streitende Gäste in einer Gaststube aneinanderzubringen und zu beruhigen versucht, dabei Verletzungen erleiden werde, sei entgegen der Ansicht des Vorgerichtes regelmäßig zu rechnen. Im vorliegenden Falle sei es nach den Aussagen der Zeugen bereits zu Tätlichkeiten gekommen, als der Kläger eingeschritten sei. Sonach habe unbedenklich für den Kläger, als er den Auftrag des Beklagten ausgeführt habe, die für beide Teile erkennbare Gefahr vorgelegen, auch seinerseits mehr oder weniger erhebliche Verletzungen von Seiten der Streitenden zu erleiden. Es müsse daher angenommen werden, daß der Beklagte das Aufkommen für eine etwaige Verletzung des Klägers stillschweigend übernommen habe.

Fall 8: (Pferde-Fall) (2)

Ein Pferd des abwesenden Beklagten erkrankte auf dem Felde am Mierenschlag. Die Lutter des Beklagten rief den Tierarzt herbei und bat den Kläger zusammen mit anderen Männern, das erkrankte Pferd zu stützen. Der Kläger folgte dieser Bitte. Beim Versuch, das Pferd zu stützen, neigte es sich plötzlich auf die Seite, auf der der Kläger stand. Die übrigen Helfer ließen los und der Kläger erlitt beim Fall des Tieres einen Leistenbruch.

-
- 1) RG vom 1.7.1929 IV in "Das Recht" 1929 Nr.1829 S.479/480
 - 2) RG vom 5.1.1931 IV in JW 1931, 3441 Nr.10.

Das RG führte hinsichtlich einer vertraglichen Haftung des Beklagten folgendes aus:

Ein Vertrag sei deshalb zustande gekommen, weil die Mutter des Beklagten mit dessen stillschweigender Vollmacht den Auftrag zur Hilfeleistung erteilt und der Beklagte den Auftrag an den Kläger auch nachträglich genehmigt habe. Der Kläger habe sich seinen Leistenbruch bei der Ausführung des ihm erteilten Auftrages, nämlich durch die beim Halten und Zusammensinken des Pferdes eintretende starke Anspannung der Bauchmuskeln, zugezogen.

Auch die für alle Teile voraussehbare Gefährlichkeit der mit der Ausführung des Auftrages verbundenen Tätigkeit stehe fest, denn bei der Neigung eines kranken Pferdes zu allen möglichen Bewegungen, wie Biß und Hufschlag, sowie zum plötzlichen Umfallen müsse man jederzeit mit Verletzungen und Unfällen rechnen. Demnach rechtfertige sich nach § 157 BGB die Vertragsauslegung, daß der Auftraggeber das Aufkommen für den dem Beauftragten durch die Ausführung des Auftrages zustoßenden Schaden stillschweigend übernommen habe. (Bezugnahme auf Fall 3 (1) und 7 (2)).

Auch in der Rechtsprechung des RG sei die Möglichkeit anerkannt, im Wege der Vertragsauslegung zu folgern, daß der Auftraggeber das sich aus der Ausführung des Auftrages ergebende Risiko übernommen habe.

Auf die Frage, ob sich die Haftung der Beklagten als Auftraggeber auch damit begründen ließe, daß der Schaden des Klägers einer Aufwendung im Sinne des § 670 BGB gleichzuachten sei, brauche nach dem Vorstehenden nicht eingegangen werden.

Fall 9: (Betrunkenen-Fall) (3)

Der beklagte Gastwirt hat den Kläger beauftragt, sich in den Flur zu stellen und dem angetrunkenen und deshalb hinausgeführten P., wenn er wieder erscheine, den Eintritt zu verwehren. Der Kläger folgte dieser Aufforderung, stellte sich an die Windfangtür und verwehrte dem wiedererscheinenden P. den Eintritt. In dem darauf folgenden Handgemenge biß P. dem Kläger das Endglied des linken Zeigefingers ab. Die Folge war nach mehreren ärztlichen Eingriffen die, daß der Rest des Zeigefingers und der linke Daumen steif blieb. Der Kläger hat den Gastwirt auf Grund eines Auftragsvertrages hilfsweise aus Geschäftsführung ohne Auftrag auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

Das RG führte zunächst aus wie im Fall 2 (4) und nahm ferner auf die Fälle 8 (5), 7 (6), 1 (7) und 3 (8)

1) o.a. S.23

2) o.a. S.28

3) RG vom 2.11.1936 VI in JW 1937, 152 Nr.2 mit zust.Anm.von Lehmann

4) o.a. S.22

5) o.a. S.28

6) o.a. S.28

7) o.a. S.21

8) o.a. S.23

Bezug und führt fort, als rechtliche Grundlage für die Haftung des Auftraggebers werde in den genannten Fällen eine stillschweigende Vereinbarung beider Vertragsteile angenommen, wonach der Auftraggeber die mit der Ausführung des Auftrages von selbst verbundenen Gefahren zu tragen übernommen habe. Andererseits würden die Schäden den Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB gleichgeachtet werden. Beide Auffassungen seien rechtlich möglich. Eine entgegenstehende Vereinbarung der Parteien sei nicht anzunehmen. Vielmehr sei unter der Voraussetzung, daß mit der Ausführung des Auftrages unzertrennlich Gefahren verbunden seien, die von den Vertragsparteien in Rechnung gezogen werden müßten, in der Regel im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die Feststellung des Vertragswillens gerechtfertigt, daß der Auftraggeber für die dem Beauftragten drohenden Gefahren vertraglich einzustehen habe; denn der Auftraggeber sei der Hauptbeteiligte, zu dessen Gunsten der Beauftragte, und zwar grundsätzlich, wie auch hier, unentgeltlich (§ 662 BGB) seine Tätigkeit ausübe, sofern er nicht ausnahmsweise eigene wirtschaftliche Zwecke verfolge, was hier nicht der Fall sei.

Seien die dem Beauftragten drohenden Gefahren vom Auftraggeber übernommen, so fehle es an einem Anhalt für die Annahme, daß der Umfang der Gefahrenübernahme in irgendeiner Weise beschränkt worden wäre. Die Haftung des Beklagten sei also zu bejahen.

C. Auftragsvertrag und öffentlich-rechtlicher Einschlag der Aufforderung.

Der öffentlich-rechtliche Einschlag zeichnet sich - von dem beauftragten Bürger aus gesehen - am augenfälligsten dadurch ab, daß er einem Beamten, einer Hohheitsperson gegenübersteht. Infolge der Tatsache, daß bei vielen Bürgern das obrigkeitliche Denken hinsichtlich des "Untertanseins" noch vorhanden ist, sind sie der Ansicht, daß jede derartige direkte Aufforderung zur Hilfe ein obrigkeitlicher Befehl darstellt, dem unter allen Umständen zu folgen sei.

Die Polizeipraxis gab Gelegenheit, 100 Bremer Bürger nach ihrer Meinung in solchen Fällen zu befragen. Es war bei der bekannten, auf möglichst viel Freiheit vom obrigkeitlichen Zwang hinzielenden Mentalität der Bremer Bürger, bemerkenswert, daß in 60 Fällen größtes Erstaunen zu verzeichnen war, wenn man ihnen bedeutete, daß lediglich ein privatrechtlicher Vertrag zwischen dem auffordernden Beamten und den Helfern zustande gekommen war. Indessen kann es natürlich bei der rechtlichen Qualifikation letztlich nicht auf die bei einer Befragung geäußerte Meinung ankommen. Bei diesem nur aus der Volksmeinung resultierenden Ergebnis ist es aber angebracht, die Lösung der Frage in Rechtsprechung und Literatur zu untersuchen, denn auch dort muß die Auffassung der Betroffenen irgendwie in Rechnung gestellt worden sein.

I. Die privatrechtliche Ansicht:

1.) des Reichsgerichts.

Im Jahre 1914 hatte das RG (1) unter Betonung, daß die Hilfeleistung zwar im öffentlichen Interesse, aber nicht unter gesetzlichem oder behördlichem Zwange, sondern freiwillig erfolgt sei, die Ansicht vertreten, das Vertragsverhältnis zwischen dem Auftragsgeber und dem Hilfeleistenden sei allerdings kein schlechthin bürgerlich-rechtliches, aber es beständen keine Bedenken, es im wesentlichen nach den Grundsätzen des Auftragsrechtes zu beurteilen. An dieser Formulierung läßt sich erkennen, daß auch das RG immer noch so viel öffentlich-rechtliche Elemente in dem Vertragsverhältnis gesehen hat, daß es nicht in der Lage war, von einem rein privatrechtlichen Vertrag zu sprechen. Bei den Fällen 2 (2)(1918) und 3 (3) (1924) hingegen tauchen diese Einschränkungen nicht mehr auf, obwohl noch im Falle 2 festgestellt wird, daß der Helfer im öffentlichen Interesse seine Gesundheit in Gefahr gebracht habe, während im Falle 3 auch der Hinweis auf das öffentliche Interesse fehlt. In beiden Fällen wird dann nur noch schlicht vom Auftragsvertrag gehandelt.

2.) Die Rechtsprechung des OLG.

Das OLG Düsseldorf (4) stellte im Jahre 1949 darauf ab, daß der Wille, obrigkeitliche Befugnisse auszuüben, deutlich und in bestimmter Form zum Ausdruck kommen müsse. Das sei in diesem Falle nicht geschehen, denn der Bürgermeister sei dem Dritten zwar in seiner Eigenschaft als solcher, aber ohne den Gedanken an eine obrigkeitliche Maßnahme als gleichberechtigter auf der Ebene privatrechtlicher Abmachungen gegenübergetreten. Das OLG Stuttgart (5) stellt im Jahre 1952 mit der Übernahme des Auftrages eine freie Vereinbarung fest, läßt es aber dahingestellt, ob durch diese ein rein zivilrechtliches Auftragsverhältnis gemäß § 662 ff. EGB oder nur ein ähnliches Rechtsverhältnis begründet wäre. Auch bei dieser Entscheidung werden offenbar noch öffentlich-rechtliche Elemente in dem Vertragsverhältnis gesehen, die aber als nicht so entscheidend betrachtet werden, daß deshalb der privatrechtliche Grundcharakter des Rechtsverhältnisses ins Wanken käme.

-
- 1) Fall 1 o.a. S.21 (Duisburger-Fall)
 - 2) o.a. S.22 (Passauer-Fall)
 - 3) o.a. S.23 (Altenessener-Fall)
 - 4) o.a. S.24 (Bürgermeister-Fall)
 - 5) o.a. S.25 (Klassenaufsichts-Fall)

3.) Die Literatur.

a) Parisius (1) untersucht die Frage öffentlich-rechtliches oder privatrechtliches Verhältnis an einer Reihe von gliederungsmäßig sehr übersichtlich aufgebauten Feuerlöschdienstfällen. Zum auch hier in Rede stehenden Fall, bei dem eine nicht der Feuerwehrangehörige Person auf amtliche Aufforderung freiwillig hilft, ohne hierzu nach § 360, Ziff. 10 StGB bzw. § 330 c StGB rechtlich verpflichtet zu sein, weil die Hilfeleistung mit eigener Lebensgefahr verbunden war (2), führt er aus: Nach der Rechtsprechung des RG und der überwiegenden Ansicht der Literatur könne hier die Gemeinde als Auftraggeberin in Anspruch genommen werden, da ein privatrechtliches Auftragsverhältnis zwischen dem Helfenden und der Gemeinde als Trägerin der Löschpflicht zustande gekommen sei. Diesem Fall stellt er denjenigen scharf gegenüber, bei dem eine rechtliche Verpflichtung des Helfenden bestand und hier kommt er dann zu dem Ergebnis, daß dann ein öffentlich-rechtliches Verhältnis vorliege. (3)

b) Henneberg (4) stellt fest, daß die Mitwirkung eines geschädigten Helfers bei der Verfolgung von Verbrechern allerdings im öffentlichen Interesse liege. Daraus folge aber nicht, daß der Polizeibeamte einen obrigkeitlichen Befehl erteile, denn für den geschädigten Helfer bestehe keine öffentlich-rechtliche Dienstpflicht zur Verfolgung eines Verbrechers; der Helfer folge auch nicht einem gesetzlichen oder behördlichen Zwange, sondern freiwillig. Die Versuche über den Notstand nach § 21 PVG zum öffentlich-rechtlichen Verhältnis und damit zum Anspruch nach § 70 PVG zu kommen (5) müßten daran scheitern, daß mit der Vollendung der strafbaren Handlung durch den Verbrecher weder eine drohende Gefahr noch eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliege, denn mit der Vollendung der strafbaren Handlung sei die lediglich zur Zeit ihrer Begehung eingetretene Störung beendet.

Wenn auch diese Argumentation damit angegriffen werden kann, daß ein in Freiheit sich befindlicher Verbrecher eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt, so kann der Notstand schon allein deshalb nicht Anwendung finden, weil eine Inanspruchnahme eines unbeteiligten Dritten nach § 21 PVG nur dann zulässig ist, wenn dem Helfer nicht

1) Pr.VBl. 1924/1925 S.456

2) vgl. o.a. S.15 Anm.1

3) vgl. o.a. S.20 Anm.5

4) DJZ 1934, 1393

5) Wie Schäfer-Wichards-Wille PVG Nachtrag zu § 70 Anm.IV 2

selbst durch die Ausführung des Polizeibefehls erhebliche eigene Gefahren drohen. (1) Dies ist aber bei einer Beteiligung an einer Verbrecherverfolgung immer der Fall.

Henneberg kommt dann zum Ergebnis, daß das Hilfeersuchen der Polizei ein Vertragsangebot nach § 145 BGB, die Ausführung des Ersuchens zumindest nach § 151 BGB eine Annahme des Angebotes darstelle und so alles für einen privatrechtlichen Vertrag spreche. (2)

- c) Schack (3) kommt bei der Prüfung der Fälle 1 (4) und 2 (5) zu dem Ergebnis, daß die polizeiliche Aufforderung keine gültige Polizeiverfügung sei. Sie brauche daher von dem Dritten in keiner Weise befolgt werden. Wenn der Dritte trotzdem freiwillig der Aufforderung folge, dann liege ein privatrechtlicher Vertrag vor, nicht aber eine Verwaltungstätigkeit bzw. die Ausübung öffentlicher Gewalt. Demnach seien auch die Vorschriften des BGB anwendbar.

Wenn das RG noch im Falle 1 "ein nicht schlechthin bürgerlich-rechtliches Verhältnis" festgestellt habe, so habe es doch in späteren Fällen mit Recht schlechthin einen Auftragsvertrag angenommen.

Diese Ansicht hat Schack auch in späteren Aufsätzen beibehalten; wenn er ausführte, bei einer Aufforderung zur Beteiligung an einer Verbrecherverfolgung liege ein obrigkeitlicher Befehl nicht vor. (6)

An anderer Stelle (7) will er nur dann einen öffentlich-rechtlichen Vorgang gelten lassen, wenn die Aufforderung letzten Endes in der öffentlichen Gewalt wurzele. Wenn aber ein Polizeibeamter einem Bürger zurufe: "Helfen Sie mir mal bei der Festnahme!" oder "Laufen Sie mal zur Verfolgung des X mit!" werde ein hoheitlicher Befehl - weil der Beamte einen solchen in diesem Falle nicht erteilen könne - bewußtermaßen auch regelmäßig nicht erteilt.

- d) Feaux de la Croix (8) hat expressis verbis nicht deutlich zu erkennen gegeben, ob er das in Frage stehende Rechtsverhältnis als öffentlich-rechtliches oder privatrechtliches ansieht. Aus seiner

1) o.a. S.4 Anm.2

2) und beruft sich dafür auch auf Staudinger § 662 Anm.2a, nachdem die Mitwirkung eines Bürgers bei der Verbrechenverfolgung ein ungewöhnlicher Vorgang sei, der gerade auf das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses schließen lasse. (Vgl. auch Warneyer § 662 II, § 670 II)

3) RuFrVB1.1934, 221 (55.Jahrg.)

4) o.a. S.21 (Duisburger-Fall)

5) o.a. S.22 (Passauer-Fall)

6) DJZ 1935, 97 in Ergänzung zu Henneberg (vgl.S.32 Anm.4)

7) RVB1.1935, 613 (56.Jahrg.)

8) JW 39, 457

Feststellung aber, daß der überwiegende Teil des Schrifttums für die Entschädigung nach dem Auftragsvertrag sei und nur eine kleine Gruppe die Rechtsprechung des RG insoweit angegriffen habe, als dort in Fällen mit stark öffentlich-rechtlichem Einschlag anhand der privatrechtlichen Regeln, der §§ 670 bis 677 BGB, geurteilt worden sei, läßt sich erkennen, daß er wohl für die privatrechtliche Ansicht ist. Im Duisburger Fall (1) will er allerdings wie damals noch das RG den öffentlich-rechtlichen Einschlag des Rechtsverhältnisses nicht verneinen.

- e) Weigelin (2) betrachtet die Problematik der Konkurrenz von bürgerlichem und öffentlichem Recht zwar als sekundäre Frage und läßt sie daher hier beiseite. Wenn er aber nach Prüfung verschiedener Fälle (3) als "allein richtige theoretische Lösung" mit der Geschäftsführung ohne Auftrag (4) arbeitet, so ist daraus zu schließen, daß er diese auch dann als gegeben ansieht, wenn die Hilfeleistung einem Beamten gegenüber erfolgt ist. Damit steht er aber wohl letztlich auf dem Boden der privatrechtlichen Ansicht.
- f) Auch Josef bejaht letzten Endes die privatrechtliche Ansicht, wenn er feststellt, (5) "selbstredend sei nicht jede von einem Beamten anläßlich der Amtsverrichtung einem Privaten gewordene Aufforderung als ein den Staat oder die Gemeinde verpflichtenden Auftrag des bürgerlichen Rechts zu behandeln". (6) Damit bejaht er aber die Möglichkeit, daß es doch Fälle dieser Art gibt. (7)

II. Die öffentlich-rechtliche Ansicht (Angriffe der Literatur vor allem gegen die Ansicht des RG)

- 1.) Haymann (8) stellt bei der Prüfung des Duisburger Falles (9) fest, die Ausführungen des RG über die Art des Vertragsverhältnisses (10) seien sehr fragwürdig. Er meint, eine privatrechtliche Konstruktion sei nicht unbedenklich. Einmal habe aber das RG (11)

1) o.a. S.21

2) SJZ 46, 90

3) unter denen sich auch der Duisburger- und der Passauer-Fall befinden

4) RGZ 167, 85 ist für ihn richtungweisend (hier war allerdings keine Amtsperson beteiligt)

5) PrVBl. 1924, 61 (45.Jahrg.)

6) das ist auch durchaus zutreffend, denn er lehnt richtigerweise die Entscheidung des OLG Kassel (JW 27, 1276 - vgl.S.20 Anm.3) ab, wo trotz Vorliegens einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ein privatrechtlicher Vertrag angenommen wurde.

7) Vgl. auch JR 1927, 438

8) JW 1932, 367

9) o.a. S. 21 (10) wie Anm.9

11) RGZ 122, 298 = JW 29, 1138 Nr.14: vgl. o.a. S.20 Anm.3

diese sich bedenklich einer Fiktion nähernden Konstruktion eines privatrechtlichen Vertrages abgelehnt, da lediglich ein Auftrag zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht festgestellt worden sei. Auch im Duisburger Fall habe seines Erachtens nach der Darstellung der Klage die Annahme eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsbefehls sehr viel näher gelegen, als ein privatrechtlicher Geschäftsbesorgungsvertrag. Bei solchen öffentlich-rechtlichen Befehlsverhältnissen seien die Regeln des BGB nach § 670 auch nicht analog anzuwenden.

- 2.) Hartmann (1) zu Henneberg (2) Stellung nehmend, führt zu den Fällen 1 (3), 2 (4) und RGZ 98, 195 (5) aus, in allen drei Fällen sei das RG in seinen alten Fehler verfallen, daß es nämlich (worauf Hofacker (6) wiederholt besonders hingewiesen habe) öffentlich-rechtliche Vorgänge mittels künstlicher Konstruktion in ein zivilrechtliches Gewand gekleidet und damit auf das privatrechtliche Gebiet hinübergespielt habe.

Die Grundsätze über den Auftrag könnten in den genannten Fällen schon deshalb keine Anwendung finden, weil es sich hier um keine privatwirtschaftlichen Geschäfte, sondern um öffentliche Geschäfte handle. Das Rechtsverhältnis zwischen dem auffordernden Polizeibeamten und dem Privaten sei niemals ein privatrechtliches, auch dann nicht, wenn dieser sich freiwillig zur Hilfe anbiete, ohne den Auftrag des Polizeibeamten abzuwarten. Die Aufforderung zur Hilfeleistung sei stets ein öffentlich-rechtlicher Vorgang. Gewiß habe das RG im Falle 2 (7) Recht, wenn es einen Anspruch als "billig" ansehe, aber ebenso wahr sei es, daß der Anspruch auf Schadensersatz, der noch dazu auf das Zivilrecht gestützt sei, nicht bestehe. Die dem Zivilrecht entzogene Materie könne aber der Landesgesetzgeber regeln; ein Beispiel habe Preußen mit dem PVG gegeben. Nach § 72 dieses Gesetzes könnte der zum Schadensersatz Verpflichtete (Träger der Polizeikosten) die Aufwendungen von dem gemäß § 18 bis 20 PVG Polizeipflichtigen nach den Vorschriften des BGB über die GoA ersetzt verlangen. Nach § 73 PVG sei der ordentliche Rechtsweg gegeben. Selbstverständlich habe der Gesetzgeber die rechtlichen Beziehungen als öffentlich-rechtliche angesehen, da er andernfalls das Rechtsverhältnis zwischen dem Träger der Polizeikosten und dem durch die Verfügung Betroffenen nicht durch Verweisung auf das BGB hätte regeln können. § 73 PVG wäre überdies überflüssig gewesen, wenn die Ansprüche privatrechtliche sein würden.

-
- 1) RVBl. 1935, 254
2) o.a. S.32 Anm.4
3) o.a. S.21 (Duisburger-Fall)
4) o.a. S.22 (Passauer-Fall)
5) o.a. S.20 Anm.4
6) RVBl. Jahrg.43, 40
7) vgl. S.22 Anm.1

- 3.) Friedrichs (1), der allerdings zu RGZ 122, 298 (2) Stellung nimmt, dabei aber auch den Duisburger- und den Passauer-Fall (3) heranzieht, endet mit den Satz: "Wenn sich ein Anspruch auf Schadensersatz durchsetzen soll (was wünschenswert ist), dann nur innerhalb des öffentlichen Rechts und mit dessen Mitteln." An anderer Stelle (4) bemerkt er, aus dem Umstand, daß das RG mit den privatrechtlichen Gesichtspunkten des Auftrages arbeite, erhellte, daß dem Gericht kein einschlägiger öffentlich-rechtlicher Satz bekannt sei. Als solche Sätze des öffentlichen Rechts führt er dann § 74, 75 Einl.ALR, §§ 21 und 70 PVG und § 360, Ziff.10 StGB an.
- 4.) Auch Stölzel (5) ist in gewissem Sinne ein Vertreter der öffentlich-rechtlichen Ansicht, wenn er demjenigen, der kraft behördlichen Auftrages Hilfe leistet, als "Zugezogenen" (6) bezeichnet und fordert, daß die Zuziehung als besonderes Institut des öffentlichen Rechts behandelt und soweit das Gesetz Lücken ließe, rechtsschöpferisch ausgestaltet werden müsse.
- 5.) In neuester Zeit hat sich nun Barkhau (7) wieder gegen die privatrechtliche Ansicht des RG ausgesprochen. Er führt die Fälle 1 (8), RGZ 98, 195 (9), RG in DR 40, 1108 (10), 2 (11), 3 (12) und RGZ 122, 298 (13) an und lehnt die Rechtsprechung des RG aus folgenden Gesichtspunkten ab.
- a) Die oben zitierten Urteile des RG hätten durchweg Entschädigungsansprüche infolge Körperverletzung zum Gegenstand. Für die Verletzung des Privateigentums habe das RG seit jeher einen öffentlich-rechtlichen Anspruch nach § 74, 75 Einl.ALR zuerkannt. Es ergebe sich also hier das Bild, das nach der Rechtsprechung des RG bei derselben Sach- und Rechtslage dem Helfer allein auf Grund des zufälligen Umstandes, ob etwa sein Anzug verbrenne oder er körperlich verletzt werde, im ersten Fall ein

-
- 1) Verw.Archiv Bd. 34, 356
2) o.a. S.20 Anm.3
3) o.a. S.21 und 22
4) RVBl.1935, 368 (56.Jahrg.)
5) RVBl.1935, 567 (56.Jahrg.)
6) Als Beispiele führt er u.a. § 113 III StGB, § 360, Ziff.10 StGB und Fälle unter Anm.1 S.2 an.
7) "Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Nothilfeleistungen" in Verwaltung und Wirtschaft Heft 10 (1954) § 4 S.40 ff.
8) o.a. S.21
9) o.a. S.20 mit Anm.4
10) wie Anm.9
11) o.a. S.22
12) o.a. S.23
13) o.a. S.20 mit Anm.3

öffentlich-rechtlicher, im zweiten Fall ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch erwachse. Offenbar sei der Grund dafür, daß das RG diesen Unterschied gemacht habe, nicht in der rechtlichen Verschiedenheit der Ansprüche, sondern in dem Bestreben, ein billiges Ergebnis zu erzielen, zu suchen. Nun könne aber niemals Leitsatz einer Rechtfertigung sein, zu einem richtigen Ergebnis mit falschen Gründen zu kommen. Wenn unsere Rechtsordnung im Verhältnis des Helfers zur öffentlich-rechtlichen Körperschaft keinen Ersatzanspruch bei Körperschäden anerkennen würde, so könnte man das Ergebnis auch nicht durch den Umweg über eine Konstruktion des bürgerlichen Rechts erreichen.

- b) Selbst wenn der auffordernde Beamte die Grenze dessen überschreite, was vom einzelnen verlangt werden könne, so bleibe der Akt doch ein obrigkeitlicher (hier bezieht sich Barkhaus auf Hartmann (1) und Friedrichs (2)). Insbesondere könne man nicht daraus folgern, daß der Aufgeforderte, da er rechtlich nicht zur Hilfeleistung verpflichtet gewesen sei, freiwillig gehandelt habe. Oftmals werde schon das Gegenteil der Fall sein. Der Aufgeforderte gehorche, weil ihm keine andere Wahl bleibe und er befürchten müsse, daß der Beamte andernfalls mit Zwangsmitteln gegen ihn vorgehe. Ihm werde auch gerade in den hier in Betracht kommenden Fällen nur selten die Feststellung möglich sein, daß er tatsächlich zur Leistung nicht verpflichtet sei; ganz abgesehen davon, daß er die Berechtigung zur Heranziehung nicht prüfen dürfe. Das Grundverhältnis zwischen dem Nothelfer und dem öffentlich-rechtlichen Organ habe öffentlich-rechtlichen Charakter. Das Gleiche gelte auch dann, wenn eine unmittelbare gesetzliche Pflicht zur Hilfeleistung bestche. Man könne also nicht von einer freiwilligen Vereinbarung Gleichgestellter sprechen. Friedrichs (3) weise auch zutreffend darauf hin, daß ein Polizeibeamter regelmäßig nicht befugt sei, die Gemeinde privatrechtlich rechtswirksam zu vertreten und zu verpflichten.

Barkhaus schließt dann mit der Feststellung, es sei zwar denkbar, daß ein Organverwalter mit einem einzelnen einen privatrechtlichen Auftragsvertrag abschließe; dafür sei jedoch erforderlich, daß der Organverwalter befugt sei, den durch ihn vertretenen öffentlich-rechtlichen Verband privatrechtlich zu vertreten, und daß es sich tatsächlich um eine Vereinbarung auf der Basis völliger Gleichberechtigung handele, vor allem das Erfordernis der Freiwilligkeit gewahrt sei. Die Voraussetzung für die Anwendung bürgerlich-rechtlicher Normen fehle, sobald

1) o.a. S.35 mit Anm.1

2) o.a. S.36 mit Anm.1

3) o.a. S.36 mit Anm.1

eine öffentlich-rechtliche Pflicht geltend gemacht werde. Wenn ein Polizeibeamter jemanden auffordere, bei einem Brand Hilfe zu leisten, einen Verunglückten zum Krankenhaus zu fahren oder bei der Beseitigung eines Verkehrshindernisses zu helfen, so sei das kein Antrag zur Annahme eines Auftrages - auch keines öffentlich-rechtlichen Auftrages - sondern ein obrigkeitlicher Akt.

III. Eigene Stellungnahme.

- 1.) Ausgangspunkt jeder Untersuchung muß die strenge Scheidung der Fälle, bei denen eine allgemeine Rechtspflicht zur Hilfeleistung besteht, von denen, wo eine solche Pflicht fehlt, sein. An dieser notwendigen Unterscheidung fehlt es bei den Schriftstellern, die die öffentlich-rechtliche Ansicht vertreten. Haymann beruft sich auf einen Fall des RG (1) und stellt diese Entscheidung als einzig richtig den Fällen des RG gegenüber, wo der privatrechtlichen Ansicht gefolgt wurde. Der Fall RGZ 122, 298 ist indessen in Wirklichkeit eine völlig unbrauchbare Stütze für eine Beweisführung gegen die privatrechtliche Ansicht, weil hier nämlich eine Rechtspflicht zum Helfen bestand (2) und das RG daher durchaus folgerichtig eine Freiwilligkeit und damit ein privatrechtliches Verhältnis abgelehnt hat. Nebenbei will Haymann beim Duisburger-Fall (3) bei der Beurteilung des Rechtsverhältnisses von der Darstellung der Klage ausgehen, während bei dieser Untersuchung doch nur der tatsächlich festgestellte Sachverhalt Ausgangspunkt sein kann. (4)

Hartmann beruft sich auf RGZ 98, 195. Hier hat das RG aber aus den oben angeführten Gründen (5) falsch entschieden. Auch kann er nicht mit dem Hinweis auf §§ 74, 75 Einl. ALR, §§ 21 und 70 PVG und § 360, Ziff. 10 StGB überzeugen, denn in allen diesen Fällen handelt es sich um einen Hoheitsakt und damit fehlt es an der Freiwilligkeit auf seiten des Betroffenen.

Stölzel zieht § 113 StGB heran, der aber über das Rechtsverhältnis des "Zugezogenen" zum Staat überhaupt nichts aussagt.

Auch Barkhau kann nicht überzeugen, wenn er, wie Hartmann RGZ 98, 195 (6) und wie Haymann RGZ 122, 298 (7) und endlich RG in DR 40, 1108 (8) anführt. Barkhau bringt auch dann kein stichhaltiges Argument gegen die privatrechtliche Ansicht, wenn er diese Ansicht auf die früher bestehende Tatsache zurückführt, daß bei Körperschäden § 74, 75 Einl. ALR nicht

-
- 1) RGZ 122, 298
2) o.a. S.20 mit Anm.3
3) o.a. S.21
4) Dies hat das RG übriggend im Duisburger-Fall selbst deutlich zum Ausdruck gebracht (JW 1914, 676)
5) o.a. S.20 mit Anm.4 und S.21
6) siehe oben
7) siehe oben
8) o.a. S.20 mit Anm.4 und S.21

half und das RG so auf den Ausweg des privatrechtlichen Verhältnisses und Anspruches gekommen sei; denn bei den von Barkhau neuerdings behandelten Thema handelt es sich - wie auch hier - nicht um Fälle, wo der Bürger im Sinne von § 75 Einl. ALR "genötigt wurde" (1), sondern um solche, wo diese "hoheitliche Nötigung eben nicht vorliegt.

- 2.) Die Frage nach der Freiwilligkeit als dem maßgeblichen Kriterium für ein privatrechtliches Verhältnis, kann nicht mit Hilfe von Maßstäben der Psychologie beantwortet werden.

Barkhau empfindet selbst, daß gegen ein privatrechtliches Verhältnis schwerlich etwas zu sagen ist, wenn man auf seiten des helfenden Bürgers die Freiwilligkeit des Handelns bejahen muß. Aus diesem Grunde versucht er, den Beweis zu führen, daß eine Freiwilligkeit, wie er sie verstanden wissen will, in den meisten Fällen gar nicht vorliegt. Wenn er indessen seine Beweisführung damit beginnt (2), daß auch dann ein obrigkeitlicher Akt vorliege, wenn der auffordernde Beamte die Grenze dessen, was man vom Einzelnen verlangen könne, überschreite (3), so endet er bei der auch von der Rechtsprechung in vielen Fällen bejahten Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB (4). Hierbei wird aber dann die Frage der Freiwilligkeit nicht mehr problematisch, desgleichen nicht der Schadensersatzanspruch des Helfers, im Gegensatz zu den hier zu prüfenden Fällen. Zu der bei der vorliegenden Prüfung wichtigen Kernfrage kommt Barkhau allerdings dann, wenn er im Falle, daß ein Bürger zur Hilfeleistung nicht rechtlich verpflichtet war, die Folgerung, daß der Bürger dann freiwillig gehandelt habe, ablehnt. Diese Ablehnung begründet Barkhau allerdings nur kurz (5); trotzdem bietet er dabei nicht weniger Angriffspunkte. Barkhau sucht nämlich die Elemente der Freiwilligkeit mit Schwerpunkt im Subjektiven, also in inneren, seelischen Vorgängen und Vorstellungen des aufgeforderten Bürgers, wenn er die Angst des Bürgers vor behördlichen Zwangsmitteln bei Verweigerung der Hilfeleistung als Grund für das Fehlen der Freiwilligkeit anführt. Dabei begibt er sich aber auf ein Gebiet, das allein im strafrechtlichen Bereich entscheidend sein kann. (6)

Aber nicht einmal im Strafrecht, wo doch gewiß die subjektive Seite von allerhöchster Bedeutung ist, kommt es stets auf die Vorstellung des Täters an. Man nehme nur den Fall, daß ein Bürger bei einem objektiv gegebenen Tatbestand des § 330 c StGB als Entschuldigung für die von ihm versagte Hilfeleistung angibt,

-
- 1) Und nur bei solchen Fällen stand beim RG die Frage des § 74, 75 ALR sowohl hinsichtlich von Sach- wie auch von Körperschäden in Rede.
- 2) § 4 III S.45
- 3) D.h. also, daß der Bürger unter unerlaubtem Zwang zum Helfen gegen seinen freien Willen gebracht wurde.
- 4) Vgl. hierzu Reinhardt in DÖV 55, 542 und sein ausführl. Gutachten in den Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages.
- 5) o.a. S.36
- 6) Man denke etwa an den freiwilligen Rücktritt vom Versuch nach § 46 StGB.

er habe geglaubt, nicht zur Hilfe verpflichtet zu sein. Er wird mit dieser Ausrede nicht gehört werden, es sei denn, es läge ein im Einzelfall nachzuweisen-der Verbotsirrtum vor.

Bei der hier zu lösenden Frage: Freiwilliger Abschluß eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages oder Hoheitsakt? können jedoch nicht Vorstellungen und Motive (1), die oftmals letztlich nur mit Hilfe eines Psychologen bzw. eines Psychiaters zu klären sind, maßgebend sein.

Wenn Barkhau weiter die Freiwilligkeit des helfenden Bürgers deshalb verneinen will, weil diesen in der hier in Betracht kommenden Fällen nur selten die Feststellung möglich sei, daß er tatsächlich zur Leistung nicht verpflichtet ist, so kann das nicht überzeugen, weil sich gerade in Nothilfefällen die Ereignisse derart überstürzen können, daß schnelle Entschlüsse gefaßt werden müssen. Daß unter solchen Umständen das meistens nur sekundenhaft, mehr oder minder zufällige Bewußtsein, zum Helfen gesetzlich verpflichtet zu sein oder nicht, ausschlaggebend sein soll für die Frage der Freiwilligkeit und damit für einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag oder für den gesetzlichen Zwang und damit für ein hoheitliches Verhältnis, ist lebensfremd und daher nicht einzusehen. (2)

Keiner der Anhänger der öffentlich-rechtlichen Ansicht und damit Gegner des AG ist und wäre im Übrigen auf den Gedanken verfallen, in den Fällen, bei denen eine gesetzliche Hilfspflicht bestand, deshalb ein privatrechtliches Verhältnis anzunehmen, weil der betreffende Helfer im Moment der Aufforderung eine solche Vorstellung hatte. Logischerweise hätte weiterhin Barkhau, wenn er schon auf die innere Vorstellung der Beteiligten abstellen will, auch den Willen des auffordernden Polizeibeamten in Betracht ziehen müssen; wenn dieser nämlich nicht an eine obrigkeitliche Maßnahme dachte, so mußte folgerichtig ein Verwaltungsakt und damit auch das hoheitliche Verhältnis: Beamter - Bürger entfallen.

Es bleibt demnach also festzustellen, daß nur von der objektiven Rechtslage hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens einer vom Staat befohlenen Hilfspflicht ausgegangen werden kann (3). Besteht diese Pflicht,

-
- 1) Der Motivirrtum ist im Übrigen nach der Rechtsprechung zu § 119 BGB unbeachtlich (RGZ 116, 15)
 - 2) Vgl. auch die mehrfache Feststellung des AG, daß es hinsichtlich des zustande gekommenen Rechtsverhältnisses nicht auf die momentane Vorstellung der Beteiligten ankommt. RG in JW 1914, 676 Nr.4; RG in JW 1927, 441 Nr.7; RGZ 98, 195; auch der BGH stellt auf das rein Tatsächliche, nicht auf die rechtliche Beurteilung der Parteien ab (BGH in NJW 52, 466).
 - 3) Auch Barkhau sagt auf S.86 wieder richtig:
"Nicht die subjektive Einstellung des Helfers, sondern das objektive rechtliche Gebot zur Hilfeleistung ist entscheidend."

so ist kein Raum für das bürgerlich-rechtliche Verhältnis; besteht sie aber nicht, so liegt spätestens in der praktischen Befolgung der Hilfeleistungsaufforderung eine unter dem Grundsatz der Vertragsfreiheit stehende Annahme eines bürgerlich-rechtlichen Vertragsangebotes vor.

Damit steht fest, daß in den vorliegenden Fällen zwischen einem Beamten und einem Helfer ein privatrechtliches Verhältnis möglich ist, weil diese Rechtsfolge unabhängig von einem hoheitlichen Handeln eines der Beteiligten entstanden und denkbar ist (1). Auch der BGH hat einer dahingehenden Ansicht Raum gelassen (2). Nach dieser Entscheidung müssen im Einzelfalle besondere Umstände vorliegen, wenn angenommen werden soll, daß die Behörde von den ihr eingeräumten hoheitlichen Befugnissen keinen Gebrauch gemacht, sondern den von ihr angestrebten Erfolg in der Ebene des Privatrechts durch rechtsgeschäftliche Verpflichtungen herbeigeführt hat. Diese besonderen Umstände liegen aber - wie oben dargelegt - bei den hier behandelten Fällen vor.

D. Die Vertretungsmacht des Polizeibeamten zum Abschluß eines Auftragsvertrages.

Auf das Fehlen der Vertretungsmacht des zur Hilfeleistung auffordernden Polizeibeamten berufen sich die Vertreter der öffentlich-rechtlichen Ansicht (3) zusätzlich, wenn sie in der Hauptsache das Nichtzustandekommen eines privatrechtlichen Vertrages zu beweisen versuchen. Dabei lehnt man jedoch jegliche Vertretungsmacht ab, will sie vielmehr nur in den hier zu erörternden Fällen verneinen. Demgegenüber hat die Rechtsprechung die Vertretungsmacht des Polizeibeamten bejaht.

I. Die Rechtsprechung.

Das RG hat sich in einem Falle (4) auf den Standpunkt gestellt, daß ein Polizeibeamter, dem ein Amt und damit ein Pflichtenkreis zugewiesen werden, auch die Vertretungsmacht habe, zur Erfüllung seiner Aufgaben Privatpersonen auf bürgerlich-rechtlicher Vertragsgrundlage heranzuziehen und den Staat bzw. die Gemeinde damit rechtlich zu verpflichten. In einem anderen Falle (5) wurde

1) Vgl. Hans.OLG vom 2.8.52 in MDR 54,51

2) BGH vom 20.12.51 IV in NJW 52, 466; auch in RGZ 98, 195 findet sich schon der Satz, daß durch die Amtstätigkeit nicht ausgeschlossen werde, daß ein Beamter zur Sicherung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung freie Hilfskräfte durch den Abschluß von bürgerlich-rechtlichen Verträgen zuziehe (so auch Josef in JR 1927, 438). Allerdings ist dann das RG in diesem Falle zu einer falschen Entscheidung gekommen. (s.o. S.20 mit Anm.4).

3) o.a. S. 34 ff.

4) o.a. S. 21 Fall 1

5) o.a. S. 23 Fall 3

die Vertretungsmacht wegen Fehlens von Gegengründen ebenfalls bejaht. Das OLG Stuttgart (1) hat als Begründung für die Vertretungsmacht einmal die Übertragung eines Pflichtenkreises und zum anderen die Duldung von seiten der Schulleitung, derartige Aufträge zu erteilen, angeführt.

II. Die Literatur.

Friedrichs wirft die Frage der Vertretungsmacht als bedeutungsvolle auf (2) und verneint sie (3) anlässlich seiner Bedenken gegen die privatrechtliche Auffassung des RG (4). Hartmann (5) meint, der Polizeibeamte sei zur Vertretung des Staates bzw. der Gemeinde regelmäßig gar nicht legitimiert. Auch Haymann (6) und Schack (7) haben gegen die Vertretungsmacht des Polizeibeamten Bedenken. Nur Josef hat sich nicht mit einer einfachen Ablehnung begnügt, sondern ausführlich zum ganzen Problem Stellung genommen (8). Er beginnt mit einem Falle, bei dem der Bürgermeister einer Gemeinde bei einer Feuersbrunst Hilfspersonen zugezogen hatte. Hier bejaht Josef die Vertretungsmacht des Bürgermeisters zum Abschluß von privatrechtlichen Verträgen. (9)

Ganz anders liege es aber im Falle 3 (10), den er sodann behandelt. Der Polizeibeamte sei nicht, wie im obigen Falle, ermächtigt, zu Lasten des Staates Versprechungen über Ersatz von Unfallschäden zu erteilen und dem Staat so unüberschbare Verpflichtungen aufzuerlegen, denn die Erledigung der dem Exekutivbeamten obliegenden Aufgaben erfordere nicht eine so weitgehende Vertretungsmacht.

So wenig sich der von einem Polizeibeamten Zugezogene, der der Aufforderung folge, auf ein ausdrückliches Versprechen des Beamten solchen Inhalts hätte verlassen können, ebenso wenig und noch weniger könne eine solche Verpflichtung des Staates aus der bloßen Aufforderung des Polizeibeamten folgen. Allerdings stehe auch dem bloßen Exekutivbeamten eine Vertretungsmacht zu, soweit dies zur Erledigung der ihm übertragenen Dienstpflichten erforderlich sei.

1) o.a. S. 25 Fall 5

2) In der Anm. zu JW 1929, 1138 Nr.14

3) In RVBl.1935, 368; so auch in V-Archiv 34, 356

4) o.a. S.31

5) RVBl.1935, 254

6) JW 1932, 367

7) RVBl.1935, 613

8) JRdSch.1927, 438

9) Es war der Fall von RGZ 98, 195, den das RG aber falsch entschieden hat (vgl. o.a. S.20 mit Anm.4)

10) o.a. S.23

So könnte er z.B., um die Öffnung eines von einem Festzunehmenden verschlossenen Zimmers oder, um die Beförderung eines Verunglückten zum Krankenhaus zu bewirken, einen Schlosser zuziehen bzw. ein Fahrzeug mieten und so die Gemeinde zum Schuldner des Dienstlohnes bzw. des Mietzinses machen (1), aber selbstverständlich nur so, daß das Entgelt als ein angemessenes zu entrichten sei. Der Polizeibeamte könne also die Höhe des vom Staate zu zahlenden Entgelts nicht nach seinem Belieben bestimmen. Zum Abschluß der oben bezeichneten Verträge sei der Polizeibeamte ermächtigt, weil deren Entstehung und Tragweite ihm und dem Gegenbeteiligten klarliege, nicht aber zur Übernahme einer allgemeinen Schadenshaftung bei Erteilung eines Auftrages, der vielleicht in einer das öffentliche Interesse gar nicht besonders berührenden Angelegenheit (Feststellung des Täters bei einer Übertretung) erfolge.

III. Eigene Stellungnahme.

Da nur die Rechtsprechung und Josef zur hier interessierenden Vertretungsmacht etwas mehr gesagt haben, kann man sich auf die Prüfung dieser Stellungnahme beschränken.

1.) Aufgaben- und Pflichtenkreis des Polizeibeamten einerseits und seine Vertretungsmacht andererseits.

Wenn das RG aus der Zuweisung eines Aufgaben- und Pflichtenkreises die Vertretungsmacht des Polizeibeamten folgert, so ist dies zwar eine sehr kurze, aber im Kern richtige Schlußfolgerung. Man denke dabei vergleichsweise an den immer wieder im gesamten Recht angezogenen Beweissatz: Wem das Gesetz ein Recht gibt, dem gibt es auch die Mittel, dieses Recht durchzusetzen. In ähnlichem Verhältnis wie das Recht zu seiner Durchsetzung steht, steht auch der Aufgaben- und Pflichtenkreis des Polizeibeamten zu seiner Vertretungsmacht.

Allerdings liegt die Auffassung, der Polizeibeamte sei nicht zu einer privatrechtlichen Vertretung befugt, deshalb nahe, weil die Polizeigesetze nur die Zwangsbefugnisse der Polizei regeln. So folgt im PVG auf die die Polizeipflicht behandelnden §§ 18 - 20 gleich der den Notstand regelnde § 21. Zwischen diesen Bestimmungen liegt aber, da § 21 PVG die ultima ratio ist, unausgesprochen das weite Feld privatrechtlicher Mittel. In § 15 Hess. Polizeigesetz ist dies jetzt deutlich ausgesprochen. (2)

Der Polizeibeamte hat nach § 14 PVG für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sorgen und ist ermächtigt, die hierzu notwendigen Maßnahmen zu treffen. Diese Forderung an den im Dienst der Polizei verpflichteten Beamten hat den Primat vor

1) So auch Josef in LZ 1928, 1050

2) s.u. § 15 (1) b auf S. 65 Anm. 7
"oder durch einen Beauftragten".

allen anderen, d.h. notfalls darf die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht darunter leiden, daß der Polizei in Notfällen, wo sie weder mit eigenen Kräften noch mit Hilfe eines Polizeipflichtigen bzw. eines Notstandsverpflichteten die Gefahr beseitigen kann, auch noch die Zuziehung von Hilfspersonen auf privatrechtlicher Grundlage nur deshalb verwehrt ist, weil die Vertretungsmacht des Polizeibeamten in einer der Praxis nicht gerecht werdenden Weise verneint wird.

2.) Der Umfang der Vertretungsmacht.

Josef (1) hat im Grunde genommen nicht so sehr Bedenken gegen die Vertretungsmacht an sich, als vielmehr gegen deren Umfang, denn er gesteht dem Polizeibeamten so viel Vertretungsmacht zu, daß er einen Schlosser zum Öffnen der Türe privatrechtlich verpflichten und ein Fahrzeug zum Abtransport von Verletzten mieten kann. Dieser letztere Fall könnte allerdings zugleich ein Fall des § 330 c StGB sein und wäre demnach also öffentlich-rechtlich zu beurteilen. (2)

Abgesehen davon, fragt es sich aber, ob im Schlosserfall die Verpflichtung des Staates so klar übersehbar ist, daß man - wie Josef meint - nur mit dem üblichen Entgelt zu rechnen hat. Gesezt den Fall, die Polizei hätte in der Eile unterlassen, den Schlosser darauf hinzuweisen, daß der sich hinter der jetzt zu öffnenden Tür befindliche Verbrecher eine Schußwaffe hat und der Schlosser wäre bei seiner Tätigkeit von dem Verbrecher angeschossen worden, so könnte doch - z.B. wegen Verletzung der Aufklärungspflicht beim Vertragsschluß - eine Haftung des Staates in einem Umfange infrage kommen, die Josef gerade zu seiner Ablehnung der Vertretungsmacht in anderen Fällen gebracht hat. Daraus erhellt, daß es praktisch erfolglos ist, in der von Josef gewollten Weise die Vertretungsmacht des Polizeibeamten nur auf gewisse Fälle und einen gewissen Umfang zu beschränken. Wenn man die Vertretungsmacht verneinen will, muß man sie konsequenterweise für alle Fälle verneinen. Dies ist aber - wie Josef selbst einsieht - aus praktischen Gründen nicht möglich.

Die Ansicht von Josef muß aber noch aus einem anderen Blickpunkt betrachtet werden, und zwar ausgehend von der Frage, welche Vertretungsmacht der Polizeibeamte in öffentlich-rechtlichen Dingen hat. Ergibt sich nämlich, daß der Polizeibeamte auf diesem Gebiete erhebliche Vertretungsmacht hat, so ist nicht einzusehen, weshalb er sie bei den viel seltener vorkommenden Fällen der privatrechtlichen Inanspruchnahme Dritter zur Hilfeleistung nicht haben sollte. In Verfolgung dieses Gedankens ist festzustellen, daß der Polizeibeamte nach § 21 PVG (3) das Recht, zur

1) s.o. S.42

2) Vgl. o.a. S.12 ff. unter III

3) bzw. nach den entsprechenden Vorschriften der neuen Polizeigesetze; vgl. o.a. S.5 mit Anm.1

Inanspruchnahme unbeteiligter Dritter hat. Der so in Anspruch genommene Bürger hat nach § 70 PVG einen Ersatzanspruch (1). Es bedarf hier keiner näheren Erörterung, daß diese gesetzlich festgelegte Haftung des Staates im konkreten Falle eine sehr umfangreiche sein kann. Ausgelöst wurde sie aber durch den hierzu gesetzlich ermächtigten Polizeibeamten. Wenn der Polizeibeamte aber in einer Großstadt fast stündlich den Staat auf diesem Wege in einem unter Umständen erheblichen Umfange verpflichten kann, dann kann man nicht mehr überzeugend - wie Josef es versucht - eine Vertretungsmacht des Polizeibeamten zum Abschluß von privatrechtlichen Verträgen ablehnen, wenn deren Abschluß in zwar selteneren, aber doch immer wieder vorkommenden Hilfeleistungsfällen zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendig wird.

3.) Schutz des in Hilfeleistungsfällen auf die Vertretungsmacht des Polizeibeamten vertrauenden Bürgers.

Die Frage des Vertrauensschutzes spielt schon im Zivilrecht eine große Rolle. Um so größere Bedeutung muß der Frage aber dann zukommen, wenn eine der handelnden Parteien ein Vertreter der Staatsautorität ist, der sich zur Erfüllung seiner Aufgaben auf die Ebene des Privatrechts begeben hat. Die Bereitschaft des Bürgers, der Polizei in Notfällen zu helfen, hängt entscheidend davon ab, inwieweit der Bürger in seinem Vertrauen auf die Vertretungsmacht des Polizeibeamten hinsichtlich des Abschlusses von Auftragsverträgen geschützt ist.

Es ist heute unbestritten, daß der Grundsatz von Treu und Glauben (2) und der guten Sitten (3) das gesamte Recht beherrschen müssen, "andernfalls lebten wir in keinem Kultur- und Rechtsstaat" (4). Indessen ist es leider nicht unbestritten, ob sich der Bürger mit Erfolg gegenüber dem, fehlende Vertretungsmacht geltend machenden, Staat auf sein Vertrauen - also auf Treu und Glauben - hinsichtlich der nach seiner Meinung vorhandenen Vertretungsmacht berufen kann.

Die Hauptvertreter der hier streitenden Meinungen sind auf der einen Seite Beizke (5) und auf der anderen Seite Nipperdey (6) und Scholz. (7)

-
- 1) o.a. S. 11 ff.
 - 2) § 242 BGB
 - 3) § 138 BGB
 - 4) Scholz in NJW 53, 963
 - 5) MDR 53, 1
 - 6) JZ 52, 577
 - 7) NJW 53, 961

Beizke kann nicht umhin, festzustellen, daß der Grundsatz von Treu und Glauben für die öffentliche Hand auch im Privatrechtsverkehr gelte (1); die Berufung auf diesen Grundsatz sei daher auch niemals generell, sondern nur in Einzelfällen, wo die Anwendung oft zweifelhaft sei, versagt worden. Bei der Betrachtung der fehlenden Vertretungsmacht teilt Beizke diese in zwei Fälle auf. Auf der einen Seite ist dies der Fall, bei dem bestimmt ist, daß eine Vertretung nur gemeinsam (also durch zwei oder mehrere Beamte) zulässig ist (2); auf der anderen Seite handelt es sich um den Fall, bei dem nach gesetzlicher Vorschrift erst die Genehmigung der Aufsichtsbehörde das Rechtsgeschäft wirksam macht. (3)

Im ersteren Fall will Beizke eine Berufung des auf die Vertretungsmacht vertrauenden Bürgers auf Treu und Glauben nicht zulassen (4). Die Tatsache, daß das RG (5) eine solche Berufung aber doch einmal zugelassen hat, begründet Beizke damit, daß dies ein Fall gewesen sei, in welchem richtigerweise ein Bestehen der Vertretungsmacht hätte angenommen werden müssen.

Im zweiten Falle sei die Versagung der Berufung auf Treu und Glauben ebenfalls nicht unbillig, da der Betreffende vorher Auskünfte über die Genehmigung einholen könne.

Beide Fälle passen nicht für den hier interessierenden Fall (6), denn die dort angeführten Fälle von Beizke sind auf Privatrechtsgeschäfte der öffentlichen Hand zugeschnitten, bei denen eine gewisse Ruhelage, d.h. Zeit für den Abschluß des Vertrages gegeben ist, während es sich bei dieser Arbeit um die Prüfung von Eilfällen handelt, bei denen auf der einen Seite naturgemäß eine Auskunft über die Genehmigung bei der vorgesetzten Dienststelle nicht eingeholt werden kann und auf der anderen Seite mehr dafür als dagegen spricht, daß der Bürger in derartigen Fällen das Bestehen der Vertretungsmacht annehmen darf.

1) Denn er gelte nach OVG 87, 136; 92, 37; 101, 94; und 104, 7 ("wenn nicht der (Behörden) Autorität der sittliche Boden entzogen und sie damit unwirksam gemacht werden soll") im Verwaltungsrecht.

2) Vgl. etwa § 36 DGO vom 30.1.1935

3) Vgl. etwa § 62, 78, 79 und 115 DGO

4) und weist auf RGZ 162, 129 hin; vgl. auch RGZ 169, 327

5) RG in JW 30, 1826

6) den Beizke der ganzen Anlage seines Aufsatzes nach wohl auch gar nicht behandeln wollte. Beizke behandelt nämlich hauptsächlich Geschäfte der Gemeinde nach der DGO.

Aus der Stellungnahme von Beizke und Wild (1), der Fälle wie der erstere behandelt und bei der Frage nach der Vertretungsmacht im allgemeinen ebenfalls gegen die Berufung auf Treu und Glauben ist, läßt sich also Entscheidendes gegen die in den vorliegenden Fällen zu bejahende Vertretungsmacht nicht verwenden.

Darüber hinaus ist aber zu prüfen, ob es nicht solche Gesichtspunkte für das Bestehen der Vertretungsmacht in Eilfällen der vorliegenden Art gibt, die alle Gegenargumente in den Hintergrund zu drängen in der Lage sind. Nipperdey (2) greift die dahingehenden Gedanken, das öffentliche Interesse gehe vor (3), als nicht haltbar an. Zutreffend gibt er dem Gesichtspunkt, daß Treu und Glauben das gesamte Recht beherrsche (4) und daher der Staat, wenn er dem Bürger gegenüber vertrauenswürdig erscheinen wolle, gerade auf diesem Gebiet die allergrößten Pflichten habe, den Vorrang. Die öffentliche Hand müsse sich, wenn sie sich in die Arena des Privatrechts begeben, genau so behandeln lassen, wie der Bürger (5). Daraus folgt auf der anderen Seite, daß sich auch die öffentliche Hand auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes berufen kann, nach Nipperdey aber nur dann, wenn - auf die hier interessierenden Fälle angewandt - der Mangel der Vertretungsmacht für den anderen Teil irgendwie erkennbar ist. Wenn es also die Rechtssicherheit verlangt, muß bei aller Möglichkeit der öffentlichen Hand, sich bei mangelnder Vertretungsmacht auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes zu berufen, der Grundsatz von Treu und Glauben den Vorrang haben; hingegen muß die Berufung auf die Nichtigkeit an strenge Voraussetzungen gebunden sein.

Auch Scholz (6), dessen Meinung im deutschen Rechtsleben kein geringes Gewicht hat, setzt sich für die Berufung auf Treu und Glauben auch dem Staate gegenüber ein. Sätze wie: "Es gibt keine zweierlei Moral innerhalb der Volksgemeinschaft und auf dem Gebiete der Moral müssen die Behörden vorangehen" und "Es gibt kein öffentliches Interesse, das stärker wäre als dasjenige, das Vertrauen des Recht suchenden Mannes nicht zu täuschen" haben gerade bei Hilfeleistungsfällen entscheidende Bedeutung und zeigen

1) NJW 55, 693

2) o.a. S.45 Anm.6

3) So auch RGZ 157, 209 (212); nach Nipperdey aber unter Hinweis auf RGZ 162, 130 und 169, 327 (s.o. S.46 mit Anm.4) keinesfalls ständige Rechtsprechung

4) So auch Hamel in DVBl. 55, 796

5) Gerade auch im Hinblick auf Artikel 3 GG

6) o.a. S.45 Anm.4

die Richtung auf, in der in Wissenschaft und Rechtsprechung vorangegangen werden sollte.

Es bleibt also festzuhalten, daß der bei Hilfeleistungsfällen im Rahmen eines Auftragsvertrages verpflichtete Bürger in doppelter Hinsicht geschützt werden muß; einmal, weil der Polizeibeamte kraft seines Aufgaben- und Pflichtenkreises Vertretungsmacht zum Abschluß von privatrechtlichen Verträgen hat (1) und zum andern, weil sich der Bürger in Zweifelsfällen auf diese Vertretungsmacht verlassen, sich also auf Treu und Glauben berufen kann. An dieser Auffassung sollte auch dann festgehalten werden, wenn sich der BGH (2) weiterhin auf RGZ 157, 209 (3) berufen hat. Diese Entscheidung, die sich im übrigen mit einem Fall des § 36 DGO beschäftigt (4), ist von Scholz mit Recht abgelehnt worden. (5)

E. Der Begriff "Geschäft" beim Auftragsvertrag (§ 662 BGB).

§ 662 BGB liegt nur vor, wenn der Beauftragte für den Auftraggeber ein Geschäft unentgeltlich besorgt. Nicht problematisch ist hier, daß der Helfer unentgeltlich tätig wird; aber hinsichtlich der Frage, was man unter Geschäft zu verstehen hat, bestehen Zweifel. Dabei braucht hier nicht auf den Streit, ob der Begriff "Geschäft" in § 662 BGB im gleichen Sinne zu verstehen ist, wie der der Geschäftsbesorgung in § 675 BGB, eingegangen zu werden (6). Ohne Frage ist man bei dem Begriff "Geschäft" versucht, in erster Linie an Rechtsgeschäfte mit wirtschaftlichem Charakter zu denken. Würde man dies ausschließlich tun, so käme man in den Hilfeleistungsfällen nicht weiter, weil gerade hier die Ausführung des Auftrages in der Regel kein Geschäft im obigen, engeren Sinne ist. Es fragt sich also, ob man den Begriff "Rechtsgeschäft" so weit fassen darf, daß darunter auch rein tatsächliche-technische Verrichtungen fallen können.

Aus der noch vorsichtigen Formulierung des RG im Falle 1 (7) geht einerseits hervor, daß man sich noch nicht eindeutig für eine weite Auslegung des Begriffes "Geschäft" entschlossen hatte, andererseits läßt die Fortführung des Satzes: "..., daß diese Tätigkeit eine völlig selbständige wäre, ist nicht erforderlich" schon Ansatzpunkte für die Ausdehnung des Begriffes auf rein tatsächlich-technische Tätigkeiten erkennen.

1) Vgl. III 1 S.43

2) vom 22.5.51 I in LM § 36 DGO

3) o.a. S.47 Anm.3

4) o.a. S.46 Anm.2

5) NJW 53, 962

6) Man wird von der Einheitlichkeit des Begriffes auszugehen haben, denn es spricht nichts dafür, daß der Gesetzgeber einen Begriff im gleichen Titel inhaltlich verschieden ausgefüllt wissen wollte

7) o.a. S.21 mit Anm.2 "... eine Tätigkeit geleistet, die an sich auch unter den Begriff der Geschäftsbesorgung fallen kann"

Das OLG Kassel (1) sah die Hilfeleistung ebenfalls als Besorgung eines Geschäftes an (2). Deutlicher war vorher das LG Berlin (3) mit der Feststellung, daß man unter Geschäftsführung nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern auch alle tatsächlichen Geschäfte, z.B. die Löschhilfe zu verstehen habe. Später stellte Peaux de la Croix (4) fest, daß der Begriff "Geschäftsbesorgung" zunächst verhältnismäßig eng, im rein wirtschaftlichen Sinne zu verstehen sei; das RG sei aber dann über diese enge Auslegung hinausgegangen. (5)

Dagegen nimmt Friedrichs (6) unter Berufung auf die Literatur (7) für die enge, dahingehende Auslegung Stellung, daß man unter einem Geschäft nur ein Rechtsgeschäft zu verstehen habe, und will jede andere, nicht auf Rechtsgeschäfte bezügliche, tatsächliche Verrichtung als zum Werkvertrag gehörig ansehen. Auch Schack hält es zunächst (8) für fraglich, ob Hilfeleistungen als Geschäfte im Sinne von § 662 BGB angesehen werden können und lehnt dies später (9) überhaupt ab. Gesetzt den Fall, man würde der engen Auslegung folgen, dann würde für die Übernahme rein faktischer Dienste, die doch im täglichen Leben tausendfach vorkommen (10), jede gesetzliche Regelung fehlen. Das naturgemäß immer stärker werdende Bedürfnis, eine solche gesetzliche Regelung aber zu haben, würde mit Sicherheit eines Tages zu einer analogen Anwendung der Vorschriften über den Auftrag führen. Man würde also über einen Umweg doch wieder auf die §§ 662 ff. BGB zurückkommen (11). Darüber hinaus haben aber bereits die Motive des BGB (12) klar zum Ausdruck gebracht, daß Geschäfte nicht nur Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte, sondern auch alle tatsächlichen Verrichtungen sind.

1) Vom 15.10.26, 3. ZS in JW 1927, 1276

2) Vgl. aber dazu S. 20 mit Anm.3

3) DJZ 1913, 416; vgl. aber dazu S.20 mit Anm.3

4) JW 39; 457

5) Er führt dafür JW 1910, 186; JW 13, 1147; DJZ 13, 416; DRZ 21 Nr.88; JW 1932, 3362 und HRR 32 Nr.112 an.

6) Zunächst in der Anmerkung zu JW 1929, 1138 Nr.14; dann in V-Archiv 34, 356 (Jahrg.1929) vgl. auch RVBl.1935, 368

7) u.a. Staudinger § 662 Erl. 4 e und § 677 (1912); Endemann BGB Bd.I S.1082 (1903).

8) RuPrVBl.1934, 221; DJZ 1935, 97

9) RVBl.1935, 613

10) Man denke an den reinen Botendienst

11) Vgl. Enneccerus S.526 (1930)

12) Motive II S.527

Für diese weite Auslegung des Begriffes "Geschäft" hat sich dann im Laufe der Zeit auch der überwiegende Teil der Literatur ausgesprochen (1), allerdings mit der Einschränkung, daß überhaupt ein Handeln vorliegt. Ein bloßes Gewährenlassen kann demnach kein "Geschäft" sein. In neuester Zeit ist auch der BGH (2) für eine weite Auslegung des Begriffes "Geschäft" und "Geschäftsbesorgung" eingetreten.

Die Tätigkeit des Helfenden kann demnach - gleichgültig welcher Art sie nun sein mag - ein Geschäft im Sinne von § 662 BGB sein.

F. Die Anspruchsgrundlage für den Ersatzanspruch des Helfers.

Bunt ist das Bild der Anspruchsgrundlagen, die dem Helfer zu einem Ersatzanspruch verhelfen sollen. Man begann mit einer direkten Anwendung des § 670 BGB. Bald aber zeigten sich Stimmen, die für eine analoge Anwendung eintraten. Diesen Streit versuchte man damit zu beenden, daß ein stillschweigender Garantievertrag konstruiert wurde. Aber auch dieser Weg half in bestimmten Fällen nicht recht. Endlich gründete man den Ersatzanspruch des Helfers auf einen die gesamte Rechtsordnung beherrschenden allgemeinen Rechtsgedanken bzw. auf § 242 BGB. Auch der Notstandsgedanke wurde herangezogen.

I. Die direkte bzw. entsprechende Anwendung von § 670 BGB.

Dafür ist zuerst das RG eingetreten (3). Dem ist die Rechtsprechung der OLG gefolgt (4). In der Literatur stimmten Feaux de la Croix (5) und Fritze (6) zu.

-
- 1) Planck BGB II.Bd. S.2275 Anm.II (1928) unter Hinweis auf RGZ 65, 17; Ortmann 2.Buch, 2.Abt., Anm.3, S.1041 (1929); Enneccerus S.526 (1930); Warneyer I.Bd., Anm.II, S.1190 (1930); RGR Kommentar § 662 S.415 ff. (allerdings für entsprechende Anwendung der §§ 662 ff.)
 - 2) Vom 24.10.51 II in LM § 677 Nr.1
 - 3) Grundlegend und ausführlich RGZ 94, 169 (Passauer Fall, vgl. o.a. S.22 ff.) und 98, 195; darauf fußend RG in LZ 1921, 266 Nr.2; RG in DR 44, 287 und RGZ 167, 85; im letzteren Falle kommt das RG allerdings erst über die Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung von § 670 BGB; vgl. dazu auch Weigelin in SJZ 46, 90.
 - 4) OLG Kassel in JW 27, 1276; OLG Stuttgart in MDR 52, 490 Nr.305 (o.a. Fall 5 S.25 ff.) OLG Tübingen in MDR 50, 160; OLG Düsseldorf in DRspr.V 520, Bl.11a und I 138 Bl.18b tritt für eine entsprechende Anwendung des § 670 ein (o.a. Fall 4 S.24) mit zust. Anm. von Carl.
 - 5) JW 39, 457
 - 6) SJZ 46, 220 "im übrigen sollte man einer großzügigen Auslegung des Aufwendungsbegriffes in § 670 nicht im Wege stehen". Trotzdem will Fritze aber hinsichtlich der Anspruchsgrundlage einen anderen Weg gehen. - Vgl. weiter unten unter III, S.52

Zuvor allerdings hatte das RG im Jahre 1909 (1) und das OLG Hamm im Jahre 1911 (2) noch die Anwendung von § 670 BGB abgelehnt. Auf diese Ablehnung kam in neuerer Zeit auch wieder das LAG Hannover (3) zurück. Die Ablehnungen gipfeln in der Feststellung, daß nur Gewolltes, also freiwillig Eingesetztes als Aufwendung in Frage kommen könne, nicht aber ein Schaden, der unfreiwillig und zufällig erlitten werde. In der Literatur lehnten Friedrichs (4), Haymann (5) und Weigelin (6) mit den gleichen Argumenten die Anwendung von § 670 BGB ab. Auch Michaelis (7) will den Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes nicht als Anspruchsgrundlage anerkennen, weil eine Abwägung von Aufwand und Zweck die Hilfeleistung ihres darin bestehenden Charakters, daß sie nämlich eine sittliche Opfertat sei, entkleide.

II. Der stillschweigende Garantievertrag.

In dem Bestreben, dem damaligen Streit um die Frage, inwieweit der Auftraggeber auch für zufällige Schäden haftet, ein Ende zu machen, machte das RG den Weg für einen stillschweigenden Garantievertrag frei (8). Deutlicher und konstruktionsmäßig klarer handelt dann später das RG hinsichtlich der Haftungsübernahme von einer stillschweigend zustande gekommenen Vereinbarung (9). Die Ausführungen von Henneberg (10) und Parisius (11) dürften im Hinblick auf die Art und Weise ihrer Stellungnahme zum ganzen Problem des Schadensersatzanspruches eines Helfers als Zustimmung zu dieser Konstruktion des RG gewertet werden.

-
- 1) RG in JW 1909, 311 Nr.7 (Fall 6 S.27).
 - 2) OLG Hamm in Seuff.Arch.75 Nr.131, S.229
 - 3) Vom 19.10.1951 in BB 52, 404 und vom 17.7.1952 in BB 52, 635
 - 4) RVBl.1935, S.368
 - 5) JW 32, 367
 - 6) SJZ 46, 90
 - 7) ZAK DR 1941, 330
 - 8) RG in JW 1914, 676 Nr.4 (o.a. Fall 1 S.21). Allerdings klingt die Begründung "... schließt mit rechtlicher Notwendigkeit die Verpflichtung des Auftraggebers ... ein" für den Schaden des Beauftragten einzutreten, nicht recht überzeugend.
 - 9) JW 27, 441 Nr.7 (o.a. Fall 3 S.23) ebenso die Fälle 7 (S.28), 8 (S.28/29) und 9 (S.29/30), letzterer im übrigen auch noch für entspr. Anw. von § 670 BGB
 - 10) DJZ 1934, 1393
 - 11) PVB1. 1924/1925, S.456

Soweit ersichtlich, ist gegen den stillschweigenden Garantievertrag insoweit, als es sich um einen Auftragsvertrag handelte, weder von der Rechtsprechung noch von der Literatur Stellung genommen worden.

III. Die Anwendung des Notstandsgedankens entsprechend der §§ 228, 904 BGB.

Fritzle (1), an Weigelin (2) anschließend stellt im Hinblick auf die bisherigen Haftungsgrundlagen fest, daß es diesen bis jetzt noch an einer inneren Begründung und an der notwendigen Abgrenzung fehle. Auf § 228 und 904 BGB fußend, meint Fritzle, daß man im Falle der Nothilfe nicht den Handelnden mit der Ersatzpflicht belegen dürfe, sondern den, zu dessen Gunsten die Sache beschädigt werde. § 904 BGB sage im übrigen nicht, gegen wen sich der Anspruch richte. Rettung gegen Schadensersatz bilde eine rechtliche Einheit, die nicht zu trennen sei. Das gerettete Gut werde ipso iure, man könnte sagen dinglich, mit der Schadensersatzpflicht belastet. In allen Fällen des Ausgleiches von Nothilfeschäden müsse indessen abgewogen werden zwischen dem Einsatz des Helfers und dem eingetretenen Erfolg. Habe der Helfer mehr eingesetzt, als der erreichte Erfolg wert war, so könne das dem Hilfsbedürftigen nicht zur Last gelegt werden. Diese Gefahr müsse der Helfer tragen. Habe die Hilfe keinen Erfolg, so müsse daher auch ein Schadensersatzanspruch des Helfers entfallen.

IV. Die Anwendung eines allgemeinen Rechtsgedankens bzw. des § 242 BGB.

Schack (3), der Hauptvertreter dieser Ansicht, führt aus, das RG habe zwar den Ersatzanspruch für den Helfer im Rahmen eines Auftragsvertrages gewährt, begründe aber in Wirklichkeit die Ersatzpflicht allgemein damit, daß jemand, für beide Teile erkennbar, objektiv gefährliche Verrichtungen übernommen habe und dann auf jeden Fall nach dem Willen der Parteien Ersatz geleistet werden müsse. Dieser Satz habe seinen Grund nicht im Auftrag, sondern in einem die gesamte Rechtsordnung beherrschenden allgemeinen Rechtsgedanken (4). Daher ließe sich annehmen, daß jener vom RG ausgesprochene Satz auch auf die Fälle angewendet werden könne, bei denen der Helfer auf Grund gesetzlicher Pflicht zur Hilfe verpflichtet sei; denn der allgemeine Rechtsgedanke, der nach Schack

1) SJZ 46, 220

2) o.a. S. 34 Anm. 2

3) DJZ 1935, 97

4) Speziell hierzu Schack i. RuPrVBl. 1934, 221 (55. Jahrg.)

"seine Wurzel im § 242 BGB hat" (1) gelte gleich für das Zivilrecht wie auch für das öffentliche Recht.

V. Eigene Stellungnahme.

1.) Zur Anwendung von § 670 BGB.

Der Rechtsprechung des RG folgend (2), steht fest, daß der Gesetzgeber des BGB zwar einen Ersatzanspruch des Beauftragten bei zufälligen Schäden wegen der Verschiedenartigkeit der Fälle nicht gesetzlich regeln wollte; aber damit hat er an keiner Stelle zum Ausdruck gebracht, daß er einen solchen Anspruch abgelehnt hätte. Vielmehr ergibt eine Untersuchung der Entstehungsgeschichte zu § 670 BGB, daß man für besondere Fälle die Zuerkennung eines solchen Anspruches der Rechtsprechung überlassen wollte (3).

Dies konnte selbst die einen Ersatzanspruch ablehnende Entscheidung des RG aus dem Jahre 1909 (4) nicht leugnen (5). Wer sich also, wie z.B. Friedrichs (6), auf diese Entscheidung des RG beruft, gesteht ebenfalls für besondere Fälle einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen auch bei zufällig erlittenen Schäden zu.

Haymann (7) kommt in den vorliegenden Fällen zur Ablehnung des § 670 BGB, weil er überhaupt ein privatrechtliches Verhältnis ablehnt (8). Bei dieser Angriffsrichtung kommt er also gar nicht zur Problematik, was als Aufwendung angesehen werden kann und was nicht. Gegen Weigelins Ansicht (9) ließe

-
- 1) RVBl. 1935, 613; letztlich bejahen auch Lehmann (Anm. zu RG in JW 1937, 152) und besonders deutlich Denecke (abl. Anm. zu LAG Hannover in BB 52, 404 = vgl. o.a. S. 102 mit Anm. 5) den Anspruch des Helfers unter Heranziehung des § 242 BGB; auch Stölzel tendiert mit seinem zu schaffenden Rechtsinstitut der "Zuziehung" dahin (vgl. o.a. S. 70, Anm. 5)
 - 2) o.a. S. 50 mit Anm. 3
 - 3) so zutreffend RGZ 94, 169; ferner Mugdan in den Materialien zum BGB Band II S. 951 ff; Motive zum BGB Band II S. 541 und Protokolle Band II S. 367 (nicht S. 567, wie RGZ 94, 169 falsch zitiert!)
 - 4) o.a. S. 51 mit Anm. 1
 - 5) "eine solche Haftung kann je nach der besonderen Gestaltung des Falles Platz greifen."
 - 6) o.a. S. 51 mit Anm. 4
 - 7) o.a. S. 51 mit Anm. 5
 - 8) o.a. S. 34
 - 9) o.a. S. 51 mit Anm. 6

sich sagen, daß ein beauftragter Helfer die Rettungshandlung, mit der die Gefahr verbunden ist, vorsätzlich vornimmt, somit also nicht mehr von einer unfreiwillig erlittenen Einbuße die Rede sein kann. (1) Schon treffendere Gründe führt Michaelis (2) an, weil in der Tat eine Abwägung von Aufwand und Zweck in die Hilfeleistung ein Element hineinbringt, welches dort im Hinblick auf die Opferfreudigkeit des Helfers fehlt am Platze ist.

Diesem Gedanken muß bei der Regelung des Ersatzanspruches des Helfers gewiß Rechnung getragen werden, jedoch ist es immer noch fraglich, ob allein deswegen die Zuerkennung eines Anspruches über die Aufwendung im Sinne von § 670 BGB zu Fall gebracht werden kann und muß.

Hilfeleistungsfälle sind - schon rein tatsächlich gesehen - besondere Fälle und erfordern daher, auch was die rein rechtliche Seite angeht, besondere Maßstäbe. Festzuhalten bleibt hier, daß die Bedenken der Literatur gegen eine Anwendung von § 670 BGB nicht ganz entkräftigt werden können, wenn sich auch die ablehnenden Stimmen gerade auf die Gruppe der Kommission berufen, die bei der Beratung des BGB sich ebenfalls ablehnend verhielt und deretwegen - letzten Endes im Wege eines Kompromisses - eine ausdrückliche gesetzliche Regelung unterblieb.

2.) Zum stillschweigenden Garantievertrag.

Unstreitig ist hier, daß der stillschweigende Garantievertrag überhaupt nur bei Auftragsverträgen in Frage kommen kann. Liegt nämlich eine Hilfeleistung im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag vor (3), so fehlt regelmäßig jegliche rechtsgeschäftliche Mitwirkung des Geschäftsherrn (4); folglich kann auch nicht eine, aus irgendeinem schlüssigen Verhalten heraus anzunehmende, stillschweigende Haftungsübernahme konstruiert werden.

Bedenken gegen die Annahme eines stillschweigenden Garantievertrages könnten sich aber aus der Richtung ergeben, daß bei Hilfeleistungsfällen ein Wille zur Haftungsübernahme überhaupt nicht vorliegt, weil der Auffordernde solcher Gedanken infolge des Umstandes, daß sich in der Regel alles blitzschnell

1) so schon RGZ '94, 171

2) o.a. S.51 mit Anm.7

3) Ein Eingehen auf Hilfeleistungsfälle mit dieser Rechtsgrundlage würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen - denn es handelt sich hier nur um Fälle, bei denen ein Polizeibeamter überhaupt nicht beteiligt ist (andernfalls läge eben ein Auftragsvertrag vor) oder aber um Fälle, bei denen der Polizeibeamte lediglich dem Dritten eine den Staat nicht verpflichtende Anregung geben würde, sich als Geschäftsführer ohne Auftrag zu betätigen.

4) So schon RGZ 167, 185.

abspielt, gar nicht fähig ist. Angenommen, man könnte zeitlupenhaft den Moment der Aufforderung zur Hilfeleistung und die Annahme verzögern und würde an die Beteiligten die Frage stellen, ob einerseits die Haftung übernommen werden soll und andererseits der Helfer auch damit rechnet, so würde in aller Regel die Antwort positiv sein. Gerade diese Überlegung hat aber das RG dazu gebracht, die Haftungsübernahme als fast selbstverständlich, da sie durchaus der Lebenserfahrung entspricht, zu bejahen.

Sicherlich gibt es Fälle, wo in altruistischer Weise, aus reiner Opferbereitschaft und ohne den Gedanken an Gegenleistungen geholfen wird. Dies sind aber Ausnahmen, bzw. die Dinge bekommen auch in der Sicht des ursprünglich altruistischen Helfers spätestens dann ein anderes Gesicht, wenn der Helfer angesichts des Ausmaßes des ihm entstandenen Schadens es z.B. seinen Angehörigen gegenüber nicht mehr verantworten kann, auf einen Ersatz zu verzichten. Auch solche Gesichtspunkte müssen bei der Frage der Annahme eines stillschweigenden Garantievertrages eine Rolle spielen. Unter diesen Aspekt ist die Konstruktion des stillschweigenden Garantievertrages durch das RG ebenfalls zu sehen.

Übrigens kann man auch - von einem negativen Gesichtspunkt ausgehend - für den Garantievertrag eintreten, indem man folgert: Wenn die dem Helfer drohenden Gefahren von diesen auf ausdrückliche Aufforderung zur Hilfeleistung übernommen wurden, so fehlt es an einem Anhalt für die Annahme, daß der Auffordernde nicht für den bei der Hilfeleistung entstehenden Schaden des Helfers aufkommen wollte (1).

Bei all dem bleibt indessen doch ein Rest von Bedenken gegen den stillschweigenden Garantievertrag, weil dieser Weg für die Praxis die Gefahr in sich birgt, daß auch in anderen Fällen allzuleicht mit stillschweigenden Garantieverträgen gearbeitet wird, die im Hinblick auf die hier obwaltenden Umstände doch nur für Hilfeleistungsfälle noch vertretbar sind. Jedoch dürften diese Bedenken gegen einen stillschweigenden Garantievertrag bei einem Auftrag im öffentlichen Interesse eher zu überwinden sein als bei einem privatrechtlichen Auftrag.

3.) Zum Notstandsgedanken.

Auch bei dieser Konstruktion sind wieder, um mit Hofacker (2) zu sprechen, "Vergewaltigungen" notwendig.

-
- 1) So auch RG in JW 1937, 152; allerdings mehr im Hinblick auf den Umfang der Haftung. Gleiches muß aber auch für die Haftung an sich gelten. Ebenso RG in JW 1927, 441.
 - 2) PrVB1. 43. Jahrgang S.40; dieser allerdings hier im Hinblick auf den Versuch überhaupt mit dem BGB die Tätigkeit des freiwilligen Helfers zu erfassen.

Fritzle stellt selbst fest (1), daß die bei der Anwendung des Notstandsgedankens vorzunehmende Güterabwägung bei Gesundheitsschäden bzw. bei Verlust des Lebens auf seiten des Helfers nicht ohne weiteres zum richtigen Ergebnis führe. Mit Michaelis ist die Güterabwägung bei Hilfeleistungsfällen - wie schon dargelegt (2) - sogar abzulehnen. Damit kommt man aber mit der Anwendung des Notstandsgedankens überhaupt in Schwierigkeiten.

Fritzle mündet am Schluß der Abhandlung in Billigkeitserwägungen ein. Damit ist angedeutet, daß das Problem der Rechtsgrundlage für den Ersatzanspruch des Helfers - wie sich auch im folgenden zeigen wird - letzten Endes unter Zuhilfenahme von § 242 BGB gelöst werden soll.

4.) Zum allgemeinen Rechtsgedanken.

Schack (3) hat, im Bewußtsein, daß alle bisherigen Konstruktionen hinsichtlich der Anspruchsgrundlage für den Ersatzanspruch des Helfers mehr oder weniger gekünstelt sind, die Haftung des zur Hilfeleistung Auffordernden auf einen allgemeinen Rechtsgedanken (4) gegründet (5). Wenn er schließlich bei § 242 BGB endet, so schließt er damit den Kreis der Versuche um diese Anspruchsgrundlage des Helfers; denn alle bisherigen Versuche hatten, da man zu einem billigen und gerechten Ergebnis kommen wollte, von vornherein die Tendenz nach § 242 BGB. Es ist das Verdienst von Schack, daß er dies ganz deutlich ausgesprochen hat und nicht den Umweg über letzten Endes doch nicht restlos überzeugende Rechtskonstruktionen gegangen ist. Die Schack'sche Rechtsgrundlage hinsichtlich des Ersatzanspruchs des Helfers verdient jedenfalls wegen ihrer Einfachheit und Klarheit, sozusagen auch wegen ihrer Ehrlichkeit, größte Beachtung bei dem jetzt notwendigen weiteren Bemühen, die Dinge für den helfenden Bürger ganz klar zu regeln.

G. Der Ersatzanspruch des Helfers. (Umfang und Grenzen)

I. Der ordentliche Rechtsweg.

Es kann hier nicht problematisch sein, daß der Helfer gemäß § 13 GVG seinen Anspruch auf dem ordentlichen Rechtsweg geltend machen kann. Der auffordernde Polizeibeamte

1) o.a. S.52 Anm.1

2) o.a. S.54 mit Anm.2

3) o.a. S.53 mit Anm.1

4) vgl. S.53

5) Auch Weigelin in SJZ 46, 90 stimmt insoweit zu, geht aber dann einen anderen Weg (vgl. o.a. S.34 mit Anm.2)

tritt dem Helfer - wie ausgeführt (1) - als Gleichberechtigten auf der Ebene des Privatrechts gegenüber und damit fehlt ein von der Über- und Unterordnung gekennzeichnetes öffentlich-rechtliches Verhältnis.

II. Die Ersatzpflicht und die Rolle des § 330 c StGB.

In der Literatur wurde zuweilen die Ansicht vertreten, daß nach Schaffung des § 330 c StGB für die Entschädigungspflicht grundsätzlich kein Raum mehr sei, da der Helfer nach dem Grundsatz "Gemeinnutz geht vor Eigennutz" lediglich eine selbstverständliche Pflicht erfülle (2).

Im Rahmen dieser Arbeit, die in jedem Falle das polizeiliche Mitwirken im Auge hat, führt diese Ansicht indessen zu keinen Schwierigkeiten. Wie ausgeführt (3), hat der Helfer in den Fällen des § 330 c StGB bei gleichzeitigem Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 PVG einen Anspruch nach § 70 PVG. Auch in dem Fall, bei dem die Situation des § 330 c StGB fehlt, kommt der Helfer zu einem Ersatzanspruch, nämlich im Rahmen eines privatrechtlichen Vertrages. Dieser wurde ja gerade in den Fällen bejaht, wo eine Rechtspflicht zum Helfen nicht bestand (4). Das von Schäfer-Dohnanyi aufgeworfene Problem wird erst da akut, wenn ein Helfer, ohne von der Polizei aufgefordert zu sein, bei seiner Hilfeleistung einen Schaden erleidet. Die Lösung dieser Frage gehört allerdings nicht mehr zum Thema dieser Arbeit, soll aber kurz angedeutet werden.

Feaux de la Croix (5) bekämpft die Ansicht von Schäfer-Dohnanyi und stellt fest, daß nicht nur der Grundsatz "Einer für alle" sondern auch der "Alle für einen" gelte und es somit untragbar sei, daß der Schaden an dem hängen bliebe, der zufällig zur Hilfeleistung verpflichtet sei. Feaux de la Croix kommt dann zu dem Ergebnis, daß § 330 c StGB die Entschädigungsfrage in keiner Weise berührt habe und tritt dafür ein, daß bei Fehlen einer geeigneten Rechtsgrundlage für den Anspruch des Helfers diese Rechtsgrundlage aus dem Gemeinschaftsgedanken des § 330 c StGB selbst herzuleiten sei. Dem ist zuzustimmen, denn es wäre widersinnig, das Recht auf Entschädigung bei Hilfeleistungsfällen davon abhängig zu machen, ob eine polizeiliche Aufforderung vorlag oder nicht. (6)

III. Voller Schadenersatz oder angemessene Entschädigung.

Diese Frage tauchte schon einmal beim hoheitlichen Handeln der Polizei auf (7) und wurde dort dahingehend beantwortet, daß nur eine angemessene Entschädigung verlangt werden kann. Es fragt sich jetzt aber, ob man bei dem hier vorliegenden Anspruch, der auf privatrechtlicher Grundlage erwächst, ebenfalls nur eine angemessene Entschädigung und nicht Schadensersatz nach den Bestimmungen der §§ 249 ff BGB gewähren soll.

1) o.a. S.41 ff.

2) Schäfer-Dohnanyi, Nachtrag zu Frank StGB S.214

3) Vgl. S.18 ff.

4) Vgl. S.40 ff.

5) JW 39, 457

6) Vgl. dazu den Deichselfall bei Feaux de la Croix unter IV.

7) Vgl. S.11 unter II.

Zunächst ist hierbei zu fragen, ob der materielle Gehalt einer Hilfeleistung, je nach dem, ob sie kraft gesetzlicher Pflicht oder im Rahmen eines privatrechtlichen Vertrages erfolgt, der gleiche ist oder ob Unterschiede bestehen. Der Charakter jeder Hilfeleistung ist wesentlich von dem Gesichtspunkt einer sittlichen Opferthat gekennzeichnet, wenn auch zuweilen mehr oder weniger andere Momente hinzukommen können. Eine Hilfeleistung bleibt eine solche, ohne Rücksicht darauf, ob sie im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen oder eines privatrechtlichen Verhältnisses erbracht wird. Daraus folgt, daß man bei einer Hilfeleistung nicht in einem Falle eine angemessene Entschädigung und im anderen Falle einen vollen Schadensersatz gewähren kann. Wenn nun in öffentlich-rechtlichen Fällen, bei denen der Helfer kraft geschriebenen Rechts die Hilfespflicht hat, eine angemessene Entschädigung gewährt wird, dann ist diese auch in privatrechtlichen Fällen, bei denen der Helfer frei entscheiden kann, ob er helfen will oder nicht (1), recht und billig (2).

Wenn man schon Unterschiede machen wollte, dann müßte eher der Helfer kraft gesetzlicher Pflicht besser gestellt werden, weil das beim freiwilligen Helfer vorhandene Hilfsbewußtsein etwas stärker von der sittlichen und moralischen Hilfespflicht her akzentuiert ist und er daher - schon rein subjektiv - nur das "Angemessene" zu ersetzen verlangen wird. So sagt denn auch Feaux de la Croix treffend, daß mit dem Schadensersatzprinzip in Hilfeleistungsfällen nichts zu erreichen sei, denn es nehme auf die Tatsache, daß ein Helfer eine Gemeinschaftspflicht erfülle (3), keine Rücksicht und befürwortet, daß in allen Hilfeleistungsfällen ähnlich (4) verfahren werden müsse. Nach Feaux de la Croix kommt es trotz des Prinzips der angemessenen Entschädigung in fast allen Fällen praktisch zu einer vollen Entschädigung, was im folgenden noch zu prüfen sein wird.

-
- 1) Nämlich mit Rücksicht darauf, daß es um eine unter Umständen für ihn lebensgefährliche Rettungshandlung geht.
 - 2) So auch Feaux de la Croix in NJW 39, 457 unter Hinweis z.B. auf § 26 des Wehrleistungsgesetzes und § 2 III des Gesetzes über Landbeschaffung zum Zwecke der Wehrmacht.
 - 3) Hier allerdings handelt es sich nur um sittliche und moralische, nicht durch Gesetz erzwingbare Pflichten.
 - 4) Er meint das in bezug auf eine angemessene Entschädigung.

IV. Art der Entschädigung. (Geld oder Naturalrestitution)

In den meisten Fällen geht der Anspruch des Nothelfers auf eine Geldentschädigung. Nach § 70 PVG ist - aus den oben dargelegten Gründen (1) - überhaupt nur eine solche möglich.

Angesichts der hier zu prüfenden Fälle, fragt sich aber, ob der Helfer für den Fall, daß anlässlich der Hilfeleistung seine Sachen zerstört oder beschädigt werden, auch eine Naturalrestitution beanspruchen kann. Der Schadensausgleich ist begrifflich nicht auf eine Geldentschädigung beschränkt, denn, wenn er ein angemessener sein soll, so würde auch die Naturalrestitution darunter zu verstehen sein (2). Deshalb besteht auch durchaus die Möglichkeit, je nach Lage des einzelnen Falles, dem Helfer einen Anspruch auf Naturalrestitution zuzuerkennen. Dies wird aber, wie die Praxis gezeigt hat, immer ein Ausnahmefall sein. Bei den vom Helfer erlittenen Gesundheits- oder Sachschäden bleibt es in der Regel bei einem Ausgleichsanspruch, der auf Geld geht.

V. Entgangener Gewinn.

Grundsätzlich kann der Helfer den entgangenen Gewinn - wie bei § 70 PVG (3) - nicht verlangen, weil auch hier wie dort von einer angemessenen Entschädigung (4), nicht von einem vollen Schadensersatz auszugehen ist. Solange im übrigen auf Grund verschiedener gesetzlicher Regelungen (5) ein Verdienstausfall beim Helfer praktisch nicht eintritt, besteht auch kein Bedürfnis, ihm einen solchen Anspruch anlässlich der Hilfeleistung zu geben. Eine Ausnahme ist jedoch dann zu machen, wenn es sich beim Helfer um einen Arbeiter handelt, der im Stundenlohn steht. Der Ausfall eines Stundenlohnes würde nämlich für den Helfer und seine Familie ein Opfer bedeuten, welches besonders ins Gewicht fällt. (6)

VI. Berücksichtigung der Vermögenslage beim Helfer und dem zum Ersatz verpflichteten anderen Teil.

Feaux de la Croix (7) steht auf dem Standpunkt, daß in erster Linie vom Umfang des Schadens auszugehen sei. In Zweifelsfällen seien dann die Vermögensverhältnisse beider Teile zu berücksichtigen. Das Interesse des Helfers verdient indessen den Vorrang. Die Belange des Verpflichteten können nur dann vorangehen, wenn ohnedies eine gerechte und billige Entscheidung nicht möglich wäre.

1) o.a. S. 14

2) So auch Barkhau S.93

3) o.a. S.11 ff

4) o.a. S.57 ff unter Ziff.III.

5) z.B. § 616 BGB, § 63 HGB.

6) Vgl. dazu ausführlich Barkhau S.92

7) JW 39, 457

Diese Fragen erlangen allerdings nur in den Fällen große Bedeutung, bei denen dem Helfer nicht der Staat als Verpflichteter gegenübersteht. Ist aber das letztere der Fall - und das sind die hier behandelten Fälle - so werden die Interessen des Helfers mit Rücksicht auf die Förderung der Hilfsfreudigkeit und auf das Ansehen des Staates in der Regel vorgehen.

VII. Ausdehnung der Anspruchsberechtigung vom Helfer auf seine Hinterbliebenen. (§§ 844, 845 BGB).

Den ersten Vorstoß in dieser Richtung unternahm das RG bereits im Jahre 1924 (1); allerdings gründete man den Anspruch der Hinterbliebenen auf einen Garantievertrag. Im Jahre 1928 lehnte sodann das RG (2) im Zusammenhang mit den bei dem Begriff der Aufwendung in § 670 BGB auftauchenden Schwierigkeiten (3) eine Anwendung von § 844 BGB und damit einen Ersatzanspruch der Hinterbliebenen des Helfers ab. Von dieser Rechtsprechung ist aber das RG in seiner grundlegenden Entscheidung im Jahre 1941 (4) abgegangen und hat eine entsprechende Anwendung der §§ 844, 845 BGB bejaht. Die einleuchtende Begründung des RG lief darauf hinaus, daß es sinnwidrig wäre, bei Gesundheitsschäden Ersatz zu gewähren, nicht aber bei einem Verlust des Lebens, der doch das größere Opfer sei.

In neuerer Zeit ist das OLG Tübingen (5) wieder für die entsprechende Anwendung der §§ 844, 845 BGB eingetreten. Auch in der Literatur hat sich niemand, was das Ergebnis angeht, gegen einen Ersatzanspruch der Angehörigen des zu Tode gekommenen Helfers ausgesprochen.

Friedrichs (6) bemerkt dazu, die Ablehnung eines solchen Anspruches befriedige nicht, denn wenn der Helfer nur in Siechtum falle, habe er einen Anspruch; sterbe er aber und opfere damit mehr, so sollte der Anspruch nicht bestehen.

Ein offensichtlich unbilliges Ergebnis.

Feaux de la Croix (7) und Denecke (8) sind der gleichen Ansicht, der letztere sieht als Grundlage für die Anspruchsberechtigung der Hinterbliebenen letztenendes die Anwendung des § 242 BGB an.

-
- 1) RG in JW 1927, 441 (Fall 3 S.23 insb. S.24)
 - 2) RGZ 122, 298
 - 3) o.a. S.50 unter Ziff.I und S.53 unter Ziff.V
 - 4) RGZ 167, 85
 - 5) Vom 13.10.49 in MDR 50, 160
 - 6) V-Archiv 34, 356
 - 7) JW 39, 457
 - 8) In der Anm. zu LAG Hannover in BB 52, 404.

Fritzle (1) hat wegen der entsprechenden Anwendung der §§ 844, 845 BGB deshalb Bedenken, weil es sich hierbei um Bestimmungen des Schadensersatzrechtes bei unerlaubten Handlungen handle und ein Verschulden des Geretteten nicht festzustellen sei. Auch Haymann (2) hält eine Anwendung der §§ 844, 845 BGB nur über § 839 BGB, also über die unerlaubten Handlungen für möglich.

Indessen bejahen sowohl Fritzle als auch Haymann, daß den Angehörigen des zu Tode gekommenen Helfers ein Anspruch zugbilligt werden muß.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß man sich in Rechtsprechung und Literatur über das Ziel, nämlich den Angehörigen des Helfers zu helfen, grundsätzlich einig ist. Indessen bleiben, bei aller Zustimmung, die dieses Bestreben verdient, Bedenken der Literatur und Rechtsprechung bestehen, die darin wurzeln, daß es sich bei den §§ 844, 845 BGB um Vorschriften des Schadensersatzrechtes bei unerlaubten Handlungen handelt; eine solche liegt aber bei Hilfeleistungsfällen nicht vor.

Wenn auch der BGH (3) den Anwendungsbereich der §§ 844, 845 BGB in einem gewissen Umfange weitergezogen hat, so besteht doch die Gefahr, daß die Rechtsprechung, von der Literatur unterstützt, gerade bei den hier vorliegenden Fällen des Vertragsrechtes (4) die analoge Anwendung der §§ 844, 845 BGB nicht billigt. Gerade dieser Umstand wird sich aber im Endergebnis immer wieder auf die Hilfsfreudigkeit aller Helfer nachteilig auswirken.

1) SJZ 46, 220

2) JW 1932, 367

3) Vom 17.10.1955 III ZR in NJW 55, 1876

4) Bei denen im übrigen auch der BGH (s.o. Anm.3) Bedenken hat.

DRITTER TEIL

A. Zusammenfassung der Ergebnisse.

Aus den Untersuchungen des ersten Teiles (1) ist ersichtlich, daß der im Rahmen eines hoheitlichen Handelns zur Hilfeleistung herangezogene Bürger hinsichtlich seiner Ersatzansprüche in jedem Falle geschützt ist (2). Die Untersuchungen im zweiten Teil haben ergeben, daß bei einer Aufforderung zur Hilfeleistung durch einen Polizeibeamten zwischen dem Beamten und dem helfenden Bürger ein privatrechtliches Verhältnis entstehen kann. Dies kann auch nicht an der mangelnden Vertretungsmacht des Polizeibeamten zum Abschluß dorartiger Verträge scheitern, weil dem Polizeibeamten, der in öffentlich-rechtlichen Dingen weitgehend Vertretungsmacht hat, dieselbe bei privatrechtlichen Hilfeleistungsaufforderungen, besonders auch im Hinblick auf das Vertrauen des Bürgers zum Staat bzw. der Gemeinde, nicht entzogen sein kann. Hinsichtlich der Rechtsgrundlagen für den Ersatzanspruch des Helfers hat sich ergeben, daß alle Lösungsversuche - obzwar sie im Endergebnis durchaus zu billigen sind - in rein rechtlicher Hinsicht Mängel aufweisen (3), die sich auch unter bestimmten Umständen auf den Umfang des Ersatzanspruches des Helfers auswirken. Wenn auch Schack's (4) Haftungsgrundlage, der noch am ehesten zuzustimmen ist (5), einen gangbaren Weg aufgezeigt hat, so schwankt die Rechtsprechung und Literatur zwischen den aufgezeigten möglichen Konstruktionen doch noch hin und her. Das Ergebnis ist, daß der Helfer je nach Gericht und vertretener Rechtsansicht mit mehr oder minder großer Unsicherheit seine Klage auf Ersatz des ihm bei einer Hilfeleistung entstandenen Schadens anhängig macht oder es sogar unterläßt. Bei dieser Sachlage erscheint aber, daß in Rechtsprechung und Literatur sowieso Einigkeit darüber besteht, daß der Helfer in aller Regel einen Anspruch haben muß, eine gesetzliche Regelung (6) in den Polizeigesetzen der Länder notwendig.

1) Vgl. S.4 bis 19

2) Vgl. dazu gerade die neuere Polizeigesetzgebung S.5 Anm.1

3) Forsthoff (§ 18 S.282), den Fall 3 (s.o. S.23) betrachtend, spricht von "Künstelei", die schwer zu überbieten sei und rät, die ganzen Lösungen einer grundsätzl.Revision zu unterziehen.

4) s.o. S.52 unter IV

5) Aus den o.a. Gründen (S.56 unter Ziff.4)

6) Dafür ist auch Haymann, wenn auch aus anderer Blickrichtung (JW 32, 367 am Schluß), wenn er feststellt: "Das dem geltenden Recht entnommene Ergebnis ist unbefriedigend". Ebenso Feaux de la Croix in JW 39,457 in seiner Zusammenfassung. Ferner neuestens Reinhold in Schl.-HA 56 (Heft 2) S.38: "Rechtsprechung und Schrifttum sind sich schon seit langem darüber einig, daß die hier auftauchenden Schwierigkeiten letzten Endes auf einer Gesetzeslücke beruhen."

B. Ansatzpunkte für polizeigesetzliche Regelungen hinsichtlich der privatrechtlichen Beauftragung eines Helfers und dessen Ersatzansprüche.

I. Entwürfe von Polizeigesetzen.

Der Entwurf der Innenminister der Bundesländer (1) und der Entwurf des Frankfurter Modellgesetzes (2) enthalten zwar eine vom Praktiker sehr begrüßte Weiterentwicklung (3) der Ersatzansprüche nach § 70 PVG und haben damit sicherlich die neueren Polizeigesetze beeinflusst (4), sind aber nicht auf die Frage einer privatrechtlichen Beauftragung eines Helfers durch die Polizei eingegangen.

Diesen Mangel hat Wacke (5) in seiner Stellungnahme zum Frankfurter Modell eines Polizeigesetzes erkannt und darauf hingewiesen, daß man bei der Regelung der Entschädigungsfragen im ordentlichen Rechtsweg auch an die Beziehungen zu den Bestimmungen der RVO, insbesondere § 537 Ziff. 5 und einen Ersatz an bei Gefahrenfällen geschädigten Helfer denken sollte. Leider ist dieser allerdings kurze, aber sehr beachtliche Hinweis von Wacke nicht bei den danach geschaffenen Polizeigesetzen genügend beachtet worden.

II. Neue Polizeigesetze der Länder.

Soweit ersichtlich, kommen nur drei Gesetze infrage:

1. Das Polizei-Verwaltungs-Gesetz von Rheinland-Pfalz (6)

§ 27 PVG Rheinland-Pfalz (7) behandelt den Notstand. Abgesehen davon, daß es hier laut Gesetzestext um Maßnahmen gegen Dritte, also um ein hoheitliches Handeln geht, kann die Inanspruchnahme nicht erfolgen, wenn sie für "die heranzuziehenden Personen" mit einer "erheblichen eigenen Gefahr" oder einer "Verletzung überwiegender anderweitiger Pflichten" verbunden ist. Das letztere ist aber gerade bei Hilfeleistungen die Regel, sei es z.B. bei der Beteiligung an einer Verbrechenverfolgung, sei es bei der Mithilfe zur Rettung eines Ertrinkenden.

1) o.a. S. 10 mit Anm. 1

2) wie Anm. 1

3) o.a. S. 9

4) o.a. S. 10

5) DÖV 53, 388 (395)

6) o.a. S. 5 Anm. 1

7) Bei den folgenden §§ handelt es sich jeweils um die des PVG Rheinland-Pfalz.

§ 27 kann also zur rechtlichen Lösung dieser Fälle nicht beitragen. Einen Ansatzpunkt dafür könnte indessen § 26 (1) enthalten. Hier handelt es sich zunächst, wie schon aus der Überschrift dieser Bestimmung hervorgeht, um die Ersatzvornahme, die schon ein Zwangsmittel nach dem Preußischen PVG (2) war. Ein wesentlicher Unterschied zwischen § 55 Preuß.PVG und § 19 des angeführten Bremischen Gesetzes einerseits und dem § 26 andererseits besteht indessen schon allein im Hinblick auf den Gesetzestext. § 26 sagt ausdrücklich, daß die Polizei Störungen und Gefahren durch beauftragte Dritte beseitigen kann, während aus § 55 Preuß.PVG und § 19 des Brem.Gesetzes dieser Schluß nur indirekt zu ziehen ist; dann nämlich, wenn dem Polizeipflichtigen angedroht wird, auf seine Kosten die verlangten Auflagen ausführen zu lassen. Mit der Ausführung (3) wird dann häufig ein privater Unternehmer beauftragt.

Dies sind im übrigen die Fälle, die Josef behandelt und bei denen er den Polizeibeamten hinsichtlich des Abschlusses privatrechtlicher Verträge Vertretungsmacht zugebilligt hat (4). Diese Vertretungsmacht im Gefolge der Ersatzvornahme war indessen weder in der Praxis noch in der Rechtsprechung und Literatur streitig.

Bei der vorliegenden Arbeit geht es aber um eine Vertretungsmacht der Polizei, die über diesen Rahmen hinausgeht (5).

Diesem Bestreben ist zwar die Fassung des § 26 förderlich, aber sie stellt die Dinge nicht so klar heraus, daß nicht doch wieder Gegenmeinungen aufkommen könnten, die angesichts der Tatsache, daß § 26 die Ersatzvornahme behandelt, auch nur die schon bekannte, der Ersatzvornahme entsprechende Vertretungsmacht gelten lassen wollen.

Ein Blick auf § 65 (6), die Anspruchsgrundlage für Ersatzansprüche, zeigt dann auch, daß § 65 nur den auf Grund des Notstandes nach § 27 in Anspruch Genommenen angeht, während der Beauftragte im Sinne von § 26 wiederum auf bürgerlich-rechtliche Rechtsgrundlagen angewiesen ist, was aber bei der Aufforderung zu freiwilligen Hilfeleistungen gefährlicher Art hinsichtlich der Vertretungsmacht der Polizei und den Anspruchsgrundlagen des Helfers wieder zu den o.a. Schwierigkeiten (7) führen kann.

-
- 1) (1) Die Polizei hat die Störung oder Gefahr mit eigenen Mitteln oder durch beauftragte Dritte zu beseitigen
 - 2) § 55 Preuß.PVG; ebenso § 19 d.Brem.Ges. über das Verwaltungsvorverfahren und den Verwaltungszwang v. 11.4.1934 i.d.Fassung v.29.10.1954 (Ges.Bl. der Freien Hansestadt Bremen v.15.11.54 Nr.26, S.111)
 - 3) z.B. Beseitigung eines verkehrsbehindernden Schutthaufens.
 - 4) o.a. S.42, 43
 - 5) o.a. S.43 unter III
 - 6) (1) In den Fällen des § 27 kann ... derjenige, gegen den die polizeil.Maßnahme getroffen ist, Entschädigung für den ihm durch die Maßnahme entstandenen Schaden verlangen.

2. Das Bayrische Polizei-Aufgabengesetz (PAG) (1)

Bei Artikel 11 PAG (2) liegt die gleiche Situation(3) wie bei § 26 PVG Rheinland-Pfalz vor. Indessen ist mit Artikel 12 PAG (4), der den polizeilichen Notstand behandelt, der Polizei ausdrücklich die Möglichkeit gegeben, jemanden zur Hilfeleistung "anzuhalten". Abgesehen davon, daß dieses "Anhalten" wieder eine hoheitliche Maßnahme darstellt, ergibt sich aus Artikel 12 (2) PAG (5), daß ein Helfer zu einer für ihn gefährlichen Hilfeleistung nicht angehalten werden darf. Hinsichtlich einer privatrechtlichen Beauftragung eines Helfers in solchen Fällen sagt also auf der einen Seite Artikel 12 PAG nichts und auf der anderen Seite ergeben sich mit Artikel 11 PAG die gleichen Probleme wie bei § 26 PVG Rheinland-Pfalz; denn Artikel 56 PAG legt - soweit es hier interessiert - einen Entschädigungsanspruch nur für den im Rahmen von Artikel 12 PAG in Anspruch genommenen Helfer fest.

3. Das Hessische Polizeigesetz. (6)

§ 15 des Hess.Polizeigesetzes (7) (8) behandelt den Notstand. Nach § 15 ist also jede Beauftragung eines im Zweifel nicht als Polizeiverfügung gegen ihn, sondern als ein Antrag zum Abschluß eines privatrechtlichen Vertrages anzusehen. Besonders bemerkenswert ist hierbei, daß die privatrechtliche Beauftragung eines Dritten noch vor der hoheitlichen

1) o.a. S.5 Anm.1

2) (1) Die Polizei hat die Gefahr oder die Störung selbst oder durch vertraglich Beauftragte zu beseitigen

3) Vgl. o.a. S.64 ff.

4) (1) Zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden erheblichen Gefahr ... kann die Polizei Maßnahmen auch gegen eine Person richten, die nicht nach Art.9 od.10 (ähnlich §§ 19-20 Preuß. PVG) verantwortlich ist, insbesondere sie zur Hilfeleistung anhalten ...

5) (2) Maßn. nach Abs.1 dürfen nicht getroffen werden, wenn die nicht verantwortliche Person dadurch selbst an Leben oder Gesundheit gefährdet oder an der Erfüllung überwiegender anderweitiger Pflichten gehindert würde.

6) o.a. S.5 Anm.1

7) (1) Zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder gar zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr dürfen polizeiliche Maßnahmen auch gegen andere als gegen die in §§ 12-14 (=§§ 18-20 Pr.PVG) genannten Personen gerichtet werden, wenn und soweit

- a) nach den §§ 12-14 verantwortl. Personen nicht oder nicht rechtzeitig in Anspruch genommen werden können und
- b) die Störung oder Gefahr nicht von der Polizei selbst oder durch einen Beauftragten beseitigt werden kann
- c) die heranzuziehenden Personen ohne erhebliche eigene Gefahr oder Verletzung anderer wichtiger Pflichten in Anspruch genommen werden können.

8) Bei den folgenden §§ handelt es sich jeweils um diejenigen des Hess.Polizeigesetzes

Inanspruchnahme auf Grund des Notstandes rangiert. Dies ist auch durchaus richtig und entspricht moderner Auffassung, denn wo die Polizei auf privatrechtlicher Ebene Hilfe zu erlangen vermag, bedarf es keiner hoheitlichen Maßnahmen, die eigentlich immer nur die ultima ratio sein sollten.

Zunächst ist bei der Fassung von § 15 folgendes festzuhalten:

Der hessische Gesetzgeber läßt als erster auf dem Gebiete des Polizeirechts eine privatrechtliche Beauftragung eines Helfers zu (1) und bejaht damit auch die Vertretungsmacht des Polizeibeamten zum Abschluß derartiger von Staat bzw. das Land verpflichtender Verträge. Der Beauftragung eines Dritten als Helfer steht auch nicht § 15 (1) c entgegen, da Abs.c nur für den hoheitlich in Anspruch genommenen Bürger gilt, nämlich dann, wenn die Beseitigung einer Gefahr oder Störung nicht durch einen Beauftragten möglich ist.

Insoweit wäre also in § 15 eine gesetzliche Regelung erfolgt, die im Hinblick auf die privatrechtliche Beauftragung eines Helfers einen großen Schritt vorwärts getan hat.

Indessen wäre dieser Schritt erst vollständig, wenn dieser Helfer auch ein im Hess.Polizeigesetz festgelegten Anspruch hätte.

Die Anspruchsgrundlage für einen Ersatzanspruch findet sich im § 40 (2). Danach hat also der Inanspruchgenommene einen Ersatzanspruch.

Demnach bleibt festzustellen, daß der Beauftragte des § 15 sich hinsichtlich seiner Ersatzansprüche nicht auf § 40 berufen kann, sondern ebenfalls wieder auf die im Endeffekt problematischen bürgerlich-rechtlichen Rechtsgrundlagen angewiesen ist.

Auch § 36, der die Ersatzvornahme behandelt, bringt keine Lösung des hier vorliegenden Problems. Das Ergebnis ist also, daß das Hess.Polizeigesetz den letzten Schritt, nämlich die Gleichstellung des Beauftragten mit dem Inanspruchgenommenen in § 15 hinsichtlich der Ersatzansprüche nach § 40 noch nicht getan hat.

C. Gesetzesvorschlag für die Änderung der bestehenden Polizeigesetze bzw. für die Regelung in zukünftigen Polizeigesetzen

Nach der jeweiligen gesetzlichen Regelung des polizeilichen Notstandes (§ X) müßte folgender § Y eingefügt werden:

-
- 1) Vermutlich auf den Hinweis von Wacke; o.a. S.63 mit Anm.5
 - 2) (1) Wer nach § 15 in Anspruch genommen wird, kann Ersatz des ihm hierdurch entstandenen Schadens verlangen ...

- I. Zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr darf die Polizei unbeteiligte Dritte mit Hilfeleistungen jeder Art im Rahmen eines privatrechtlichen Vertrages beauftragen.
- II. Dies gilt nicht, wenn der Dritte nach § X in Anspruch genommen wird und daher zur Hilfeleistung gesetzlich verpflichtet ist.

Die jeweils in den Polizeigesetzen enthaltene gesetzliche Regelung für die Entschädigungsansprüche eines Dritten müßte folgende Fassung erhalten:

- I. Wer nach § X in Anspruch genommen bzw. nach § Y beauftragt wurde, kann eine Entschädigung für den ihm hierdurch entstandenen Schaden verlangen. Dies gilt auch bei schuldloser rechtswidriger Inanspruchnahme.
- II. Ein Anspruch auf Entschädigung besteht nicht, soweit die Maßnahme zum Schutze der Person oder des Vermögens des Geschädigten getroffen worden ist.
- III. Im Falle der Tötung des Inanspruchgenommenen bzw. des Beauftragten ist den Hinterbliebenen in entsprechender Anwendung von § 844, Abs. 2, des Bürgerlichen Gesetzbuches Entschädigung zu leisten.
- IV. Soweit die Entschädigungspflicht wegen rechtmäßiger Maßnahmen der Polizei in anderen Gesetzen geregelt ist, sind diese anzuwenden.

Für diese Ansprüche wäre dann, wie in den Polizeigesetzen der Länder bei der hoheitlichen Inanspruchnahme schon geschehen, der ordentliche Rechtsweg zu eröffnen.

L e b e n s l a u f

Am 18. Mai 1920 wurde ich als Sohn des Dr.med. Karl Fnder und seiner Frau Luise geb. Honer in Rastatt geboren. Dort legte ich im Frühjahr 1939 die Reifeprüfung am humanistischen Ludwig-Wilhelm-Gymnasium ab. Im Jahre 1940 trat ich als Polizeioffiziersanwärter in München in die Polizei ein. Vom Juli 1941 bis Kriegsende war ich als Soldat im Einsatz.

Im Mai 1949 begann ich das juristische Studium an der Philipps-Universität in Marburg. Der ersten rechtswissenschaftlichen Staatsprüfung unterzog ich mich am 3.12.1952 in Marburg. Seit Mai 1953 war ich als Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst bei dem Landgericht Bremen und als Lehrer auf der Landespolizeischule in Bremen tätig. Im März 1957 legte ich beim Prüfungsamt des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg das Assessor-Examen ab. Seit dieser Zeit bin ich beim Stadt- und Polizeiamt in Bremen sowohl bei der Schutzpolizei als auch als Justitiar für die Kriminalpolizei wie auch als Lehrer auf der Landespolizeischule tätig.

